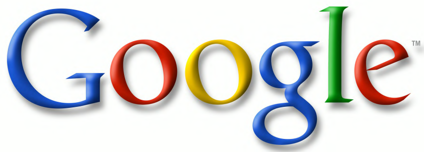
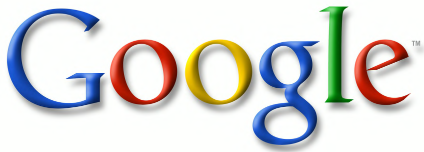






EENIGE OPMERKINGEN

OVER

HET ONTWERP EENER NIEUWE REGELING

VAN DEN

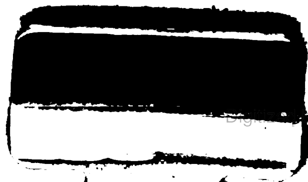
PRIVAATRECHTELIJKEN TOESTAND

DER CHINEEZEN IN NEDERLANDSCH-INDIE.



SOERABAIA
E. FUHRI & CO.
1897.


THE UNIVERSITY OF MICHIGAN
LIBRARIES
1817



EENIGE OPMERKINGEN

OVER

HET ONTWERP EENER NIEUWE REGELING

VAN DEN

PRIVAATRECHTELIJKEN TOESTAND

DER CHINEEZEN IN NEDERLANDSCH-INDIE.

Adriaan Paets tot Gansoyen



SOERABAIA
E. FUHRI & Co.
1897.

EENIGE OPMERKINGEN

OVER

HET ONTWERP EENER NIEUWE REGELING

VAN DEN

PRIVAATRECHTELIJKEN TOESTAND

DER CHINEEZEN IN NEDERLANDSCH-INDIË.

Het ontwerp eener nieuwe regeling van den privaatrechtelijken toestand der Chineezen is verschenen.

Met ingenomenheid zal dit werk begroet zijn door allen die in hun dagelijksch leven met deze materie te maken hebben, die tot nog toe gezwoegd hebben onder den taak om dit onderwerp betreffende quaesties op te lossen en hebben moeten trachten te ontdekken wat tot nu toe eigenlijk het recht van den Chinees was, zonder of bijna zonder over voor hem toegankelijke bronnen te kunnen beschikken en derhalve niet veel anders kunnende volgen dan niet altijd juiste en niet altijd vertrouwbare adviezen van Chineesche hoofden.

Ook door de Chineezen zelven zal het streven der Regeering, om, gelijk de considerans der ontwerp- ordonnantie zegt, de bestaande onzekerheid op privaatrechtelijk gebied op te heffen, ten zeerste gewaardeerd worden.

En niet minder zal de handel gebaat zijn, die maar al te dikwijls de minder goede practijken heeft moeten ondervinden, waartoe de oude regeling mogelijkheid liet.

Vooral zal het van Chineesche zijde dankbaarheid verwekken dat de nieuwe regeling ontworpen is door een jurist wiens kennis van Chineesche instellingen door bekende Europeesche Sinologen wordt geroemd en wien het meer dan ieder ander mogelijk was een regeling samen te stellen die aan de tegenwoordige eischen van wetgeving voldoet niet alleen, maar die tevens zooveel mogelijk blijft in het kader van specifiek Chineesche gewoonten en instellingen, iets wat van vorige regelingen en ontwerpen niet altijd kan gezegd worden.

Een goed denkbeeld der Regeering was het dit ontwerp toe te zenden aan velen die door hun ambt of werkkring met Chineezen en hun privaatrecht in aanraking kwamen, ten einde hen in de gelegenheid te stellen tijdig hunne opmerkingen, zoo daartoe aanleiding bestaat, kenbaar te maken, en ongetwijfeld zal het in den geest der Regeering gehandeld zijn, wanneer ieder, gevraagd of ongevraagd, zoover in zijn vermogen is, medewerkt om de te maken regeling zoo volledig mogelijk te doen zijn en zoo veel mogelijk te doen beantwoorden aan de eischen der practijk, en daarom, na haar getoetst te hebben aan hem bekende quaesties die zich voordeden of voordoen kunnen, ter zake zijne meening mededeelt.

De volgende bladzijden hebben dan ook geen ander doel dan om mijnerzijds eenigszins daartoe mede te werken en de daar te maken opmerkingen spruiten alleen voort uit den wensch om een nieuwe regeling van het Chineesch privaatrecht te krijgen voor zoover doenlijk aan bovengenoemde eischen beantwoordend.

Het ontwerp bestaat uit twee hoofdstukken, waarvan het eerste die gedeelten der Europeesche wetgeving betreffende burgerlijk en handelsrecht, aanwijst, welke gewijzigd of ongewijzigd op Chineezen toepasselijk zijn verklaard, terwijl het tweede hoofdstuk bepalingen bevat, die hetzij met die toepasselijk verklaring in verband staan, hetzij van bizonderen aard zijn.

Deze verdeeling was ook gevolgd bij de weer ingetrokken regeling vervat in Stbl. 1892 no. 238, doch terwijl hier in het eerste hoofdstuk slechts de *onderwerpen* werden genoemd, ten aanzien waarvan de Europeesche wetgeving zou worden toepasselijk verklaard, noemt het nieuwe ontwerp bepaaldelijk de *artikelen* op, die voor Chineezen zullen gelden.

Voorzeker zal twijfel of eenige bepaling al dan niet toepasselijk is onder de werking van Stbl. 1855 No. 79 zoo veelvuldig voorkomend en door Stbl. 1892 No. 238 niet voorkomen, door deze methode buitengesloten zijn en is deze dus verre te praefereeren boven de oude. Het eenige bezwaar dat hiertegen zou pleiten, nl. dat bij deze methode gevaar kan bestaan dat artikelen in de toepasselijkverklaring binnensluipen, die het beter ware geweest niet toepasselijk te verklaren, en dat het onderling verband tusschen de verschillende bepalingen gevaar loopt verbroken te worden, mag echter tegen het voordeel verkregen door meerdere zekerheid, niet zwaar wegen en is bovendien door een accurate bewerking gemakkelijk te voorkomen en voorzoover is kunnen nagegaan worden, in deze geheel ontweken.

Wat echter minder instemming kan verwerven is de van vroeger overgenomen splitsing in twee hoofdstukken.

Het nut dezer splitsing heb ik nog niet kunnen inzien, terwijl daaraan groote bezwaren verbonden zijn, want ze is oorzaak dat de nieuwe regeling geen afgerond en gesloten geheel wordt.

Wel is waar zou voor het systeem om éérst toepasselijk te verklaren wat toepasselijk kan verklaard worden, en daarna nieuwe bepalingen te doen volgen omtrent onderwerpen, waar deze noodig waren en aan een toepasselijk verklaring van het bestaande niet kon gedacht worden, iets te zeggen zijn, maar dit zou gaan als de toepasselijk verklaarde artikelen één geheel vormden en de nieuwe bepalingen ook één geheel omtrent een zelfstandig onderwerp. Dan zou éénheid, zoo noodig tot goed verstand der zaak en zoo gemakkelijk bij het naslaan, zonder moeite verkregen zijn. Maar het ontwerp verdeelt, althans ten aanzien van het personenrecht,

de materie in tweeën, zoodat men om te ontdekken wat ten aanzien van eenig onderwerp bepaald is, eerst in het eerste hoofdstuk moet nazien welke bepalingen van de Europeesche wet toepasselijk zijn verklaard, dikwijls met de noodige wijzigingen, en dan in het tweede hoofdstuk welke nieuwe bepalingen daar nog zijn gemaakt.

Zoo over het *huwelijk*. Art. 1 sub. I b. verklaart dienaangaande slechts toepasselijk artikelen 108 tot en met 118 handelende over de rechtsbevoegdheid der gehuwde vrouw; terwijl dan wat er verder over het huwelijk bepaald wordt te vinden is in hoofdstuk Twee § a: „van het huwelijk en zijn gevolgen", waar ook artikelen worden aangetroffen bovengenoemd onderwerp betreffende.

Ware het nu niet wenschelijker geweest bij de nieuwe bepalingen de oude toepasselijk verklaarde, waarin tòch vele wijzigingen noodig waren, over te nemen, en zoo in één geheel te vereenigen wat omtrent het huwelijk bij Chineezen gelden zal? Wel zegt de Memorie van Toelichting dat de drukker daarin kan voorzien, maar naar mijn bescheiden meening is dat geen werk voor den drukker doch voor den wetgever en behoort deze van zijne schepping één afgerond geheel te maken.

Evenzoo bij het *vaderschap en de afstamming der kinderen*. Ook daar ontbreekt eenheid. Eerst verklaart artikel 1 sub I c. de geheele eerste afdeeling der twaalfde Titel, bestaande uit een en twintig artikelen toepasselijk, behoudens eenige wijzigingen, terwijl dan in het slot negen dier artikelen weer van de toepasselijk verklaring worden uitgesloten, en ten slotte in het tweede hoofdstuk nog ettelijke nieuwe artikelen over deze onderwerpen worden gevonden.

Deze methode is in de practijk ongemakkelijk. Wel moet iemand die de wet gebruikt, die behoorlijk lezen, maar aan den anderen kant moet de wetgever hem iets helpen en den weg voor vergissingen afsnijden, en de weg hiertoe is op deze wijze maar al te veel geopend. Immers terwijl op andere plaatsen de *artikelen* genoemd worden die toepasselijk zijn, wordt hier *de*

geheele afdeeling toepasselijk verklaard, „—onder de navolgende wijzigingen—." En als men leest dat een geheele afdeeling toepasselijk is, verwacht men niet verder op, dat weer de halve afdeeling van de toepasselijk verklaring wordt uitgesloten, vooral niet als dit onder een wijziging gezegd wordt zooals in casu, terwijl elders onder die wijzigingen alleen zijn begrepen wijzigingen van een deel van een artikel, doch niet uitsluiting van geheele artikels. Natuurlijk kan de lezer elders slechts wijzigingen in den letterlijken zin des woords ziende, hier geen geheele uitsluiting verwachten, en zoo is de weg voor vergissingen geboren. Consequenter zou dus geweest zijn een redactie waarbij toepasselijk werden verklaard de artikelen 250 tot en met 253, 255 tot en met 260 en 269 tot en met 271, en nog beter ware het geweest, gelijk boven gezegd, deze artikelen over te nemen bij de nieuwe en er één geheel van te maken, een en ander natuurlijk met de daarin gebrachte wijzigingen.

Ook van *voogdy* geldt hetzelfde en vindt men in hoofdstuk I welke artikelen van het Burgerlijk Wetboek gelden en in hoofdstuk II een tal van nieuwe bepalingen; terwijl bovendien moet opgemerkt worden dat voor artikel 408 reeds in het eerste hoofdstuk eene geheel nieuwe lezing wordt gegeven.

Deze grief tegen de splitsing geldt echter alleen het eerste Boek Burgerlijk Wetboek. Ten aanzien van de overige deelen van het privaatrecht, waar geen zoo cardinale afwijkingen en veranderingen noodig waren, is het gevolgd systeem uitstekend en kan met toepasselijk verklaring van het bestaande — behoudens de te maken wijzigingen — worden volstaan. Ten aanzien van het personenrecht komt de gevolgde methode echter minder gewenscht voor en geloof ik dat het aanbeveling zou verdienen dit voor Chineezen in één doorloopend geheel te regelen. Het zou nog meer de rechtszekerheid in de hand werken en in de practijk bij het nazoeken veel gemak opleveren.

De gemaakte opmerking doet echter aan de groote waarde van het ontwerp niets af en eenmaal vaststaande welke bepalingen zullen gelden, zal het den maker daarvan geen bezwaar zijn die tot een afgerond en logisch geheel samen te voegen.

Een tweede algemeene opmerking betreft den omvang van de werking der voorgestelde ordonnantie.

Terwijl de ordonnanties van Stbl. 1855 no. 79 en 1892 no. 238 alleen voor Java en Madura golden, bevat het ontwerp geen bepalingen welke eene toepasselijkverklaring daarvan ook op gewesten buiten Java en Madura in den weg staan en noemt de slotbepaling de gewesten, waar voorgesteld wordt de ordonnantie in te voeren.

Tot mijn spijt vind ik echter daar enkele gewesten, waar ik de ordonnantie ook gaarne zoude zien ingevoerd, niet genoemd en kan ik mij in het algemeen niet verklaren welke overwegende redenen er kunnen bestaan om sommige gewesten uit te sluiten, terwijl ik de eenige reden, die aannemelijk zoude zijn nl. een mindere ontwikkeling der Chineezen in die gewesten, niet gegrond acht.

Ook in de niet uitgesloten gewesten zijn niet ontwikkelde en in de uitgesloten gewesten zijn ontwikkelde Chineezen, en de graad dier ontwikkeling zal over het algemeen wel niet zooveel verschillen dat daardoor het handhaven van een geheel verschillenden rechtstoestand voldoende wordt gemotiveerd.

Het verschil in rechtstoestand tusschen Java en Madura eenerzijds, en de overige eilanden anderzijds leverde onder de ordonnantie van Stbl. 1855 no. 79 vele bezwaren op. De handel tusschen Java en de buitenbezittingen is levendig, en vele zijn de rechtsbetrekkingen die bestaan tusschen de ingezetenen van beide streken, doch de beperkte werking van Stbl. 1855 no. 79 was voor het verkeer dikwijls een ernstige hinderpaal.

Het is mij bekend dat handelaren op Java huiverig waren zaken te doen met Chineezen te Bandjermasin of Boeleleng gevestigd, omdat zij bij eventueele moeilijkheden tegenover zulke lieden zoo goed als machteloos waren. De moeilijkheden verbonden aan een dagvaarding voor den Landraad en executie ter plaatse en het verstoken zijn van het middel van faillietverklaring noem ik slechts als de ernstigste bezwaren. En wat al even ernstig was, de Chineezen wisten of vermoedden ook op andere plaatsen maar al te goed dat Stbl. 1855 no 79 slechts

op Java en Madura gold en meer dan eens is het gebeurd dat iemand, vervolging vreezend, Java met der woon verliet om op een der buitenbezittingen zijn woonplaats te vestigen en zich daar vrij veilig te voelen. Zoo drijven groote Chineezen op de hoofdplaatsen van Java handel onder den een of anderen kongsie-naam, doch vertoeven zelf op zekeren afstand, liefst van Java door de zee gescheiden.

Het zou te ver voeren alle bezwaren aan dergelijk verschil in rechtstoestand verbonden, op te sommen. Een feit is het dat ze bestaan en talrijk zijn en het dus te betreuren zou zijn, indien dit verschil werd gehandhaafd door Chineezen op Java en enkele buitenbezittingen tot halve Europeanen te verheffen, doch ze op vele andere plaatsen te laten wat ze zijn.

De memorie van toelichting bevat geen nadere motiveering voor de opnoeming der aangewezen, en uitsluiting derhalve der overige gewesten.

Mocht bovengenoemde veronderstelde reden werkelijk het eenig motief der uitsluiting zijn, dan zou ik willen vragen of de beschaving op Timor en Ternate dan zooveel verder is dan op Bali en Borneo, beide eerstgenoemde wel, beide laatstgenoemde niet waardig gekeurd om in de toepasselijkverklaring te worden opgenomen?

Gaarne zoude ik echter in overweging willen geven de ordonnantie op geheel Nederlandsch-Indië toepasselijk te verklaren.



EERSTE BOEK
BURGERLIJK WETBOEK.

En thans de afzonderlijke deelen van het Personenrecht.

Titels I en III van het Eerste Boek zijn toepasselijk verklaard, behoudens een kleine wijziging van artikel 21.

Ik betreur echter dat Titel II overgeslagen is en geloof dat een verdienstelijk werk zoude verricht zijn, indien ook tot invoering van een *Burgerlijken Stand* voor Chineezen werd overgegaan. Dit zou zeker voor de bevordering der rechtszekerheid van niet weinig nut zijn.

Natuurlijk kon de samensteller van het ontwerp niet anders doen dan dien Titel overslaan, nu de Burgerlijke stand niet in zijn opdracht was begrepen, doch het blijft te betreuren dat dit onderwerp niet in die opdracht werd opgenomen.

Staatsblad 1892 no. 238 voerde een Burgerlijken stand in, en ik ben overtuigd dat ieder met leedwezen de niet in werking treding van dat gedeelte der ordonnantie dat hierover handelde, heeft vernomen.

Het is buiten twijfel dat aan de invoering bezwaren verbonden zijn en dat, wil men van de chineesche hoofden niet al te veel zonder eenige geldelijke belooning vorderen, de geldelijke bezwaren wel het zwaarste zullen gewogen hebben en de invoering hebben tegengehouden. Zeer prijzenswaardig is het dat de invoering der nieuwe regeling van den Staat geene geldelijke offers zal vereischen, maar mag op den duur de rechtszekerheid daarvoor prijs gegeven worden?

Het zou misschien de vraag zijn of vooral in de binnenlanden Chineezen wel rijp voor een Burgerlijken stand zouden zijn en of daar het groote publiek er de werking van zou begrijpen, doch ook al ware dit het geval niet, dan zou dit eene invoering niet in den weg mogen staan, terwijl in ieder geval zelfs op de kleinste plaatsen de Chineesche hoofden stellig voldoende ontwikkeling bezitten—althans in Java's Oosthoek — om dergelijke registers behoorlijk te houden. Ze zouden immers zoo eenvoudig mogelijk ingericht kunnen zijn en niet dan het hoognoodige behoeven te bevatten.

Bovendien zou de bevolking zelve ongetwijfeld spoedig genoeg er aan gewend zijn en zou het anders de hoofden, die toch bij het verleenen van passen als anderszins dagelijks met hunne rasgenooten in aanraking komen, geen bezwaar zijn, hen met de instelling bekend te maken en aan de verplichting tot aangifte te herinneren.

Ook in Europa zal in de eerste tijden de Burgerlijke stand wel niet volmaakt zijn geweest. En de Oosterling went zooveel eerder aan bevelen van hooger hand dan de Europeaan. Al moge dan ook in het begin verzuimen en fouten niet kunnen voorkomen worden, mag dit dan een invoering in den weg staan?

Werd een Burgerlijke stand ingevoerd, dan zou in ieder geval in de meeste gevallen zekerheid verkregen zijn, waar die nu ten eenenmale ontbreekt. Eens moet toch tot de invoering worden overgegaan Waarom dan er mede gewacht! Hoe dikwijls komt het niet voor, dat aan den leeftijd van jeugdige Chineezen wordt getwijfeld. De handel doet niet gaarne zaken met lieden van wie niet met zekerheid vaststaat dat ze meerderjarig zijn, en veelal zijn, nu men alleen zeker weet dat gehuwden meerderjarig zijn, voor de ongetrouwden alle handelsrelaties gesloten, daar om gevaar te voorkomen ieder die niet getrouwd is als minderjarig wordt beschouwd.

En zou nu werkelijk de invoering van registers van den Burgerlijken stand zoo iets geheel nieuws en bezwaarlijks zijn?

Reeds nu bestaan te Batavia en elders bevolkingsregisters en wordt aanteekening gehouden van de veranderingen in den staat der bevolking en blijkens de memorie van toelichting zijn te Batavia reeds meer dan twee honderd jaren lang huwelijksregisters aangehouden. Zou het nu niet een betrekkelijk kleine moeite zijn een schrede verder te gaan en overal—desnoods voorloopig op de afdeelingshoofdplaatsen op Java en Madura—huwelijks-, geboorte-, en overlijdensregisters in te voeren?

Een soort huwelijksregister zal toch kunnen ontstaan door de invoering der trouwbewijzen, als ten minste wordt voorgeschreven dat van de uitreiking aanteekening zal worden gehouden. Reeds nu hebben de hoofden bemoeienis met de

huwelijken. Zou het nu zoo 'n moeite kosten daaraan eenige eischen te stellen en daaraan eenige uitbreiding te geven, zoodat uittreksels daaruit als een behoorlijk bewijs konden dienen?

Ik vrees maar al te zeer dat wordt het ontwerp gevolgd en de nieuwe regeling zonder Burgerlijken Stand ingevoerd, deze nog lang op zich zal laten wachten. Nu zou het in een moeite doorgaan en zullen meerdere nieuwigheden (als de Burgerlijke stand er ten minste eigenlijk eene is) gemakkelijk te zamen ingang vinden.

Bovendien is de instelling niet on-Chineesch, want Chineezen van goede familie houden wel degelijk hun stamboom bij, en houden en hielden ook vroeger behoorlijk notitie van de geboorte,- huwelijks - en overlijdensdagen in hunne familie. Over het algemeen zou de bevolking spoedig aan de instelling gewend zijn, en dus zou niet - invoering nu, zeer te betreuren zijn.

Ten aanzien van het *huwelijk* zijn, gelijk boven reeds gezegd, slechts een tiental artikelen van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk verklaard, terwijl verder de artikelen 2 tot en met 12 der ordonnantie afzonderlijke bepalingen bevatten.

Gelijk reeds opgemerkt zou samenvoeging van alle artikelen de voorkeur verdienen.

De ontworpen regeling ten aanzien van dit onderwerp zelve nagaande, verdient in de eerste plaats vermelding dat deze zich bepaalt tot eene regeling van het huwelijk, voor zooverre derden daarmede te maken kunnen hebben, terwijl de wijze waarop een chineesch huwelijk wordt voorbereid en voltrokken, geregeld blijft door de daaromtrent bestaande gebruiken.

Deze uitspraak wordt gevonden in een der zoo verdienstelijke bij de memorie van toelichting als bijlagen gevoegde monographien. Maar ware het niet logischer geweest met een bepaling in dezen zin de regeling van het huwelijk aan te vangen?

Wel is waar kan misschien gezegd worden, dat bij gebreke van toepasselijk verklaring van desbetreffende artikelen van het Burgerlijk Wetboek en bij gebreke van afzonderlijke bepalingen,

dit voortvloeit uit de Algemeene Bepalingen van Wetgeving en het Regeerings Reglement, doch evenals voor Europeanen alles wat het huwelijk betreft bij een wordt gevonden, zoude dit ook voor Chineezen kunnen geschieden en zou het in ieder geval een logischer geheel vormen indien het samenstel der bepalingen aanving met, of althans bevatte een artikel, krachtens hetwelk de wijze van voorbereiding, voltrekking en ontbinding van het huwelijk bij de Chineezen blijft geregeld door de daaromtrent bestaande gebruiken, terwijl dan tevens bepaald zou kunnen worden dat ook daaromtrent gerezen geschillen onderworpen blijven aan de beslissing hunner hoofden.

Met het principe om alleen te regelen het huwelijk voorzoover derden daarmede in aanraking komen, zal zeker ieder zich kunnen vereenigen. Het huwelijk op zich zelf is van te specifiek Chineeschen aard dan dat de Europeesche wetgever zich daarmede zoude kunnen bemoeien, tenzij hij wilde overgaan tot eene codificatie van wat onder de Chineezen te dien opzichte als adat geldt.

Maar dit neemt niet weg dat een uitdrukkelijke verkondiging dat dit het geval is en dat ten aanzien van het wezen van het huwelijk de Chineesche adat blijft gelden, verre van overbodig is.

En zou dan ook overbodig zijn te verkondigen wat de wet als huwelijk beschouwt!

Het Burgerlijk Wetboek zegt dit implicite in artikel 27: de man kan tegelijker tijd slechts met ééne vrouw, de vrouw slechts met één man door het huwelijk verbonden zijn, waarin een definitie ligt opgesloten.

Maar nu de Chineesche adat. Een man kan leven met verschillende vrouwen, met wie alle hij *wettig* gehuwd is. Wel is eene, de eerst gehuwde, de hoofdvrouw en heeft deze zekere rechten, maar men kan niet zeggen dat de zoogenaamde bijvrouwen *niet wettig* gehuwd zijn. Zij zijn gehuwd, zij het ook met minder ceremonieel. En dan kan de man nog leven met bijzitten of maitresses, over welke ten deze evenwel niet behoeft gesproken te worden.

Welke vereeniging erkent nu het ontwerp als huwelijk, de vereeniging met de hoofdvrouw of ook die met de bijvrouwen? Blijkbaar, gelijk volgt uit de toelichting en uit de bijgevoegde monographien, alleen het huwelijk met de hoofdvrouw, het huwelijk met de voorgeschreven ceremoniën voltrokken. De vereeniging met alle andere vrouwen wordt blijkbaar door het ontwerp als onwettig beschouwd. Dit volgt dan uit den geest van het ontwerp en blijkt o. a. uit het feit dat kinderen der hoofdvrouw als wettig, kinderen uit bijvrouwen geboren als onwettig en natuurlijk worden beschouwd.

Dergelijke regeling is volkomen te verdedigen en in het belang der rechtszekerheid is het natuurlijk wenschelijk slechts ééne vereeniging nl. die met de hoofdvrouw als wettig te beschouwen. Ik kan mij dan ook volkomen hiermede vereenigen, maar meen te moeten opmerken dat een dergelijk principe niet volkomen Chineesch is, al moge dit dan ook in overeenstemming zijn met de toestanden die onder Europeeschen invloed langzamerhand bij de Chineezen hier te lande zijn ontstaan.

Het doet echter tot de zaak niets af of eene in een Europeesche maatschappij te maken regeling volkomen en in alle nuances met de Chineesche begrippen overeenstemt, maar wat er wel toe doet is, dat indien maar in het minste van de oude Chineesche begrippen wordt afgeweken, dus de bestaande adat niet geheel gevolgd wordt en de te maken bepalingen op een eenigszins gewijzigd principe berusten, alsdan formuleering van dat principe noodzakelijk is. En dan is het geenszins voldoende in de memorie van toelichting slechts daarover te spreken en in de ordonnantie zelve daarover te zwijgen.

Daarom had het ontwerp een bepaling moeten bevatten, waarbij werd verkondigd wat als huwelijk wordt aangemerkt en dat alleen de verbintenis met de op gebruikelijke wijze als hoofdvrouw gehuwde als zoodanig zal worden beschouwd, terwijl de verbintenis met alle andere vrouwen dan de zoodanig gehuwde hoofdvrouw, geen huwelijk is.

Lange jaren is er gevochten bij de beslissing van quaesties voortvloeiende uit de Chineesche adat, welk recht gevolgd moest

worden, het zuivere Chineesche recht in China geldend of het fantaisierecht. dat men Indo-Chineesche gewoonte is gaan noemen.

Gewoonlijk was de meening, dat alleen van zuiver Chineesch recht sprake kan zijn, de overheerschende en deze meening is, voor zooverre mij bekend, steeds die geweest van het Hoog-Gerechtshof, terwijl de lagere colleges alleen soms het bestaan van een plaatselijke gewoonte aannamen en erkenden.

Aan dien strijd zal door de invoering eener nieuwe regeling ten aanzien van vele onderwerpen een einde worden gemaakt, maar waarom een gelegenheid gelaten, waardoor die strijd weer op nieuw kan herleven ten aanzien van onderwerpen, die aan de adat blijven overgelaten?

Door in de ordonnantie daarover niets te bepalen, doch de daar gemaakte bepalingen te doen bazeeren op alleen in de memorie van toelichting te vinden principes, zullen later moeilijkheden kunnen ontstaan, te meer wanneer deze principes, in strijd met de overheerschende meening in de jurisprudentie, de Indo-Chineesche gewoonten en toestanden en niet het zuivere Chineesche recht volgen.

Dit moge een reden zijn om op afdoende wijze in de ordonnantie zelve eenige algemeene bepalingen in dien zin te doen opnemen.

Doch behalve dit is er nog een practische reden die de opneming wenschelijk maakt. Eene ordonnantie is bestemd voor zooveel mogelijk publiceering en opname in de gebruikelijke wetboeken. In de ordonnantie moet alles te vinden zijn het onderwerp in quaestie aangaande. Een memorie van toelichting komt, in Indië vooral, slechts in de handen van weinige uitverkorenen; wordt gewoonlijk, zoo zij al gepubliceerd mocht worden, niet bij de voor dagelijksch gebruik bestemde uitgave der wetboeken afgedrukt en is bovendien na vele jaren gewoonlijk vergeten, vooral als die niet in ieders bezit is of zijn kan.

En dit alles is noodig. Urgent is het, dat ieder wete welke principes gelden, opdat eindelijk aan de zoo lang bestaan hebbende onzekerheid voorgoed een einde worde gemaakt.

Wel zal een behoorlijke formuleering misschien niet gemakkelijk zijn; doch beter iets dan niets en bovendien voor den samensteller van het ontwerp zullen die moeilijkheden zeker wel te overwinnen zijn en zal een omwerking van veel van wat in zijne monographien is gezegd, tot enkele wetsartikelen geen onoverkomelijk bezwaar zijn.

De Nederlandsche wet vangt de bepalingen over het huwelijk ook aan met eenige artikelen hoofdzakelijk van moreele strekking. Waarom zou de voor Chineezen voorgestelde regeling ook niet kunnen beginnen met dienaangaande het hoogst noodige te verkondigen?

Ik voor mij zou dus willen voorstellen in de ordonnantie op te nemen bepalingen, die dan ongeveer als volgt zouden kunnen luiden:

1. Waar in deze ordonnantie sprake is van huwelijk wordt daarmede alleen bedoeld de vereeniging tusschen den man en de op de wijze geregeld bij de daaromtrent bestaande gebruiken eerstgehuwde hoofdvrouw.
2. De wijze waarop bij de Chineezen een huwelijk wordt voorbereid, voltrokken of ontbonden, de beslissing van ter zake gerezen geschillen, zoomede de verhouding tusschen de echtgenooten onderling, blijft geregeld door de daaromtrent bestaande gebruiken.

De titel van § a „van het huwelijk en zijne gevolgen" zou dan ook meer in overeenstemming zijn met den inhoud. Zooals de inhoud nu is staat daar zeer weinig over het huwelijk zelf in en zou het juister zijn geweest deze paragraaf te noemen: „van het bewijs van het huwelijk en het huwelijksgoederenrecht."

De bepalingen die dus voor Chineezen zullen gelden strekken zich, gelijk boven gezegd, niet verder uit dan tot de verhouding tegenover derden, en bepalen zich tot het bewijs van het huwelijk, het huwelijksgoederenrecht en de rechtsbevoegdheid der gehuwde vrouw

Het bewijs van het bestaan van een huwelijk zal alleen kunnen bewezen worden door de zoogenaamde „trouwbewijzen,"

certificaten door de Weeskamer af te geven, nadat het hoofd der Chineezen schriftelijk heeft verklaard dat bedoeld huwelijk werkelijk is voltrokken

Hierdoor wordt dus vervangen en afgeschaft het oude „consent" van boedelmeesteren, het welk een bloote vergunning was om te trouwen. De bestaande „trouwbelasting" wordt gehandhaafd. Werd die vroeger voor het consent betaald, dan zal deze thans voor het trouwbewijs verschuldigd zijn.

Het eigenaardige van deze beide documenten, èn van het consent èn van het trouwbewijs, is dat ze het eigenlijke huwelijk zelf niet raken doch op zekeren afstand daarvan blijven. Ze verraden een soort vrees om zich met het huwelijk zelf te bemoeien. Het consent was een vergunning om te trouwen, werd *vóór* het huwelijk afgegeven, althans dit was de bedoeling en de regel, en kon dus alleen het voornemen om te trouwen bewijzen, nooit dat in werkelijkheid een huwelijk voltrokken was.

Het trouwbewijs komt daarentegen *na* het huwelijk, en wordt niets dan een verklaring van een autoriteit, vermeldende dat deze een verklaring van een andere autoriteit gezien heeft, houdende mededeeling dat inderdaad het huwelijk van dengene die het bewijs aanvraagt is voltrokken.

Ik voor mij vind deze inrichting wel wat omslachtig en betwijfel of ze aan het doel zal beantwoorden.

Was vroeger geen termijn bepaald waarbinnen na het afgeven van een consent het daarin bedoeld huwelijk moest zijn voltrokken, thans, bij de trouwbewijzen, is geen termijn bepaald binnen welken na het trouwen dat bewijs moet worden afgegeven. Niets belet zelfs dit aanvragen geheel na te laten, om zoo de belasting te ontduiken. En ongetwijfeld zal menigeen zich daaraan onttrekken, want een belasting die betaald moet worden om een vergunning voor het een of ander te verkrijgen, wordt eerder betaald dan een belasting verschuldigd voor een genot dat al verkregen is.

Te eerder zal dit gebeuren omdat geen termijn voor het aanvragen van dat trouwbewijs is gesteld en dit dus na 10 of 20

jaren ook nog aangevraagd kan worden, bovendien dit trouwbewijs niet absoluut noodzakelijk is en geen enkele overwegende reden bestaat om het aanvragen niet voorloopig uit te stellen of natelaten.

Het trouwbewijs is noodig tot bewijs van het huwelijk! Het huwelijk is dus al voltrokken als dat bewijs wordt afgegeven. Het trouwbewijs doet dus aan de al of niet wettigheid van een huwelijk niets af. Het zal alleen een quaestie van bewijs worden. En als nu de betrokken lieden maar eenmaal in het bezit zijn van de bewuste verklaring van den Chineeschen Raad, waar die bestaat, en elders van het natiehoofd dat ter plaatse het hoogst in rang is, dat inderdaad het huwelijk van dengene die het aanvraagt voltrokken is, dan kunnen zij ten allen tijde een trouwbewijs van de Weeskamer krijgen en zal dit dus alleen en eerst dan gevraagd worden — en eerst dan de huwelijksbelasting betaald worden — als men dit trouwbewijs noodig heeft tot bewijs van het huwelijk en dit zal alleen dan het geval zijn, als hierover geschil bestaat en de wettigheid van het huwelijk ontkend wordt. Wordt deze niet ontkend, dan is dus het bezit van een trouwbewijs volmaakt overbodig.

Feitelijk zullen het dientengevolge in de practijk de verklaringen der Chineesche officieren worden waar het op aan komt en waarvan het bezit van belang is en zal het vragen van een trouwbewijs een zeldzaamheid worden en alleen gebeuren als daartoe tengevolge van eenig geschil of ontkenning der wettigheid van het huwelijk urgentie bestaat. Het doel dat de ontwerper dus met deze instelling voor oogen gehad heeft nl. behoud der trouwbelasting en tevens invoering van een behoorlijk bewijsmiddel, wordt dus naar ik meen niet volkomen bereikt.

Bovendien worden de trouwbewijzen afgegeven *na* het huwelijk en evenzoo de verklaringen der Chineesche officieren. Voor deze is evenmin als voor de eerste een termijn bepaald binnen welken na het huwelijk ze moeten worden afgegeven. Ook na ettelijke jaren kan dus zoo'n verklaring gevraagd worden. Ook kan dit op andere plaatsen gebeuren, dan waar het huwelijk is gesloten. Tot allerlei moeilijkheden kan dit aanleiding geven.

Ware het dan niet eenvoudiger geweest te bepalen dat van een voltrokken huwelijk binnen een nader te bepalen getal dagen [bijvoorbeeld drie] aangifte zal moeten gedaan worden aan het hoogste Chineesche hoofd ter plaatse, en deze daarvan behoorlijk aanteekening in een register zal moeten houden [als men er ten minste tegen opziet de huwelijken door of ten overstaan der Chineesche hoofden te doen voltrekken] met bepaling tevens, dat het huwelijk in plaats van door de trouwbewijzen, door extracten uit die registers zal worden bewezen.

Men zal zeggen: hierdoor wordt weer de burgerlijke stand er bij gehaald! Dit is volkomen waar, maar het zal dan toch ook wel eens tot een invoering van een burgerlijken stand moeten komen. Bovendien trouwregisters hebben althans op de hoofdplaatsen al zoolang bestaan, en zelfs bij het invoeren der trouwbewijzen, krijgt men een soort register van den burgerlijken stand bij de Weeskamer en zullen allicht ook door de Chineesche hoofden registers worden aangehouden van de door hen afgegeven verklaringen. Dit alles wordt een soort surrogaat voor een burgerlijken stand! Waarom deze niet in eens en behoorlijk ingevoerd? Waarom nu de boel half regelen en gedwongen te zijn over eenigen tijd toch tot een behoorlijke regeling te moeten overgaan?

Wil men verder de trouwbelasting handhaven, uitstekend, doch dan bepale men dat de Chineesche officieren geen aanteekening van eenig huwelijk zullen mogen houden, dan nadat hun uit eene verklaring van de Weeskamer zal zijn gebleken dat deze belasting betaald is.

Een vraag die zich hieraan vastknoopt is deze, of als in het systeem van het ontwerp de trouwbewijzen worden ingevoerd en de consenten vervallen, deze ook zullen vervallen in die gevallen waarin minderjarigen onder voogdij der Weeskamer staan of deze het beheer heeft over hun vermogen? Artikel 44 van het ontwerp geeft hierop een zeer bevredigend antwoord. Deze bepaling is zeer noodig, immers het consent wordt afgeschaft en kan dus niet gehandhaafd blijven waar het naast een belasting-

heffing ook een vergunning is van hem, die het toezicht over den minderjarige uitoefent. En daar de wijze van huwelijksvoltrekking niet wordt geregeld en de bepaling wie een huwelijk bewerken of doen sluiten aan de adat blijft overgelaten, zou de Weeskamer met huwelijken van hare pupillen geene bemoeienis meer hebben en zonder uitdrukkelijke bepaling hare toestemming daartoe niet vereischt zijn. Dit ware zeer te betreuren, daar het herhaaldelijk voorkomt dat bloedverwanten, belust op een bij de kamer berustend vermogen van den minderjarige, alle pogingen in het werk stellen om deze, hoe jong ook, getrouwd te krijgen en een consent der kamer machtig te worden. Om dit te beletten en deze roofzucht van belanghebbende bloedverwanten te keeren is artikel 44 van het ontwerp een zeer nuttige bepaling.

Ten aanzien van het huwelijks goederen recht en de rechtsbevoegdheid der gehuwde vrouw is in hoofdzaak het bestaande gehandhaafd; derhalve geen gemeenschap van goederen, een regel waarvan op geenerlei wijze kan worden afgeweken. Echter zijn eenige verbeteringen gemaakt in de bepalingen die de wijze regelen om ieders aandeel vast te stellen. Getuigenbewijs te dien aanzien uitgesloten. Alles in het belang van derden volkomen gewenscht en voor de betrokkenen zelf volkomen rationneel en billijk, immers bepalingen die misbruiken voorkomen kunnen nooit onbillijk genoemd worden.

Een goede bepaling is, dat de man aansprakelijk is voor de schulden zijner vrouw als deze openbare koopvrouw is.

Ongetwijfeld zullen er personen zijn, die nog een schrede verder zouden willen gaan en verlangen, dat ook de vrouw voor de schulden van den man aansprakelijk is. Hoe gewenscht ook een dergelijke bepaling zoude zijn, om te voorkomen dat de vrouw van een Chinees tengevolge van of [als men wil] niettegenstaande faillissement van haar man, hoewel vroeger niets bezittend, op onverklaarbare wijze plotseling rijk wordt, meen ik toch, dat deze niet in billijkheid kan gesteld worden, doch is naar ik hoop in de wijzigingen voorgesteld in de voorschriften

die bepalen hoe ieders eigendom wordt bewezen, grooter waarborg dan vroeger tegen misbruik gelegen. Immers de vrouw moet bewijzen dat iets het hare is, en het bewijs van onrechtmatige of ten nadeele der crediteuren van den man gedane verwerving van bezittingen zal de vrouw lastiger vallen dan vroeger en zonder bewijs behoort een en ander, tengevolge van het wettig vermoeden, tot den boedel van den man.

Te hopen is het, dat dit vermoeden, in verband met de bepaling dat ook van belegging of wederbelegging het bewijs zal moeten worden geleverd en gevoegd bij het uitdrukkelijk verbod van koop en schenking tusschen echtgenooten, er toe bij zal dragen om een eind te maken aan den vroeger niet ongewonen toestand, dat de man failleert met een groot passief, zijne crediteuren naar hun geld laat fluiten, en zijn vrouw die vroeger niets bezat, vermogend is geworden.

Ongetwijfeld zal de handel met de invoering dezer bepalingen zeer gebaat zijn.

Nauw met het huwelijk hangen samen de bepalingen over het *vaderschap en de afstamming der kinderen*, en de verheffing van de vereeniging met de hoofdvrouw tot het alleen wettig huwelijk heeft onvermijdelijk tot gevolg dat ook alleen de kinderen uit de hoofdvrouw als wettig, die uit alle andere combinaties als onwettig worden beschouwd.

Hieruit blijkt dat het aannemen van een regel die eenigszins van het Chineesche recht afwijkt tot consequenties moet lijden, die zeer groote verschillen gaan opleveren. Immers toen de ontwerper de vereeniging met een bijvrouw onwettig noemde, werd daardoor deze vereeniging gequalificeerd onder een Europeeschen naam als een toestand, die niet geheel in overeenstemming was met de werkelijkheid Maar nu hij, als consequentie daarvan, niet anders kan doen, dan ook de uit eene dergelijke vereeniging geboren kinderen als onwettig te doodverven, wijkt hij niet alleen af van, maar komt hij zelfs in strijd met de adat.

Moge er misschien nog iets voor te zeggen zijn om de vereeniging met de bijvrouw naar Chineesche begrippen als niet volkomen wettig te beschouwen, al is zij dan ook niet onwettig, maar een soort toestand sui generis, waarvoor geen Europeesch equivalent bestaat, dit is zeker niet het geval met de kinderen uit zoo'n vereeniging geboren, en het zou zeker onjuist zijn te zeggen, dat deze onwettig zijn.

Volgens het ontwerp, door een onderscheid te maken tusschen kinderen geboren in en buiten dat, wat volgens het ontwerp een wettig huwelijk is, zijn kinderen uit de hoofdvrouw wettig, kinderen uit de bijvrouwen en andere onwettig. *Volgens Chineesche begrippen* daarentegen zijn kinderen uit de hoofdvrouw *en ook uit de bijvrouwen* wettig en maakt het verschil in geboorte alleen verschil ten aanzien van de stamvoortzetting.

Een vrij belangrijke afwijking is hierdoor in het leven geroepen, doch ik geef toe, dat de ontwerper toen hij eenmaal alleen het huwelijk met de hoofdvrouw als wettig aannam, moeilijk anders kon bepalen.

Zoo zullen dus kinderen uit bijvrouwen, die naar Chineesche begrippen geheel gelijk staan met kinderen der hoofdvrouw, nu onwettig zijn. Het zal den Chineezen zeker wel eenige moeite kosten om aan dit denkbeeld te wennen en in te zien, dat, zonder erkenning door den vader, hunne op zoodanige wijze geboren kinderen in een geheel andere rechtstoestand komen dan vroeger het geval was, en ook in een geheel andere rechtstoestand dan de kinderen eener hoofdvrouw. Zullen ze dat ooit leeren inzien? Het is te hopen.

Om aan dat verschil in rechtstoestand desverlangd een einde te kunnen maken is *erkenning* noodig. Ik geef ook al weer toe dat dit niet anders kon en het eene uit het andere volgt. Door kinderen uit bijvrouwen tot ontwettig te degradeeren, is weer een middel noodig om de daardoor ontstane onbillijkheid op te heffen.

Zelf erkent de schrijver der IVde bijlage bij de memorie van toelichting dat er iets abnormaals in is, om van een Chinees een uitdrukkelijke verklaring te eischen ten einde zijn kind wer-

kelijk als het zijne te doen doorgaan. Ik geef met den schrijver gaarne toe, dat dit nu eenmaal niet anders kan en redenen van utiliteit dit eischen, maar ik vind het daarentegen dan ook noodzakelijk, om bij een dergelijke belangrijke afwijking van Chineesche begrippen en invoering van aan Chineezen onbekende en voor hen misschien onverklaarbare principes, de formaliteiten en handelingen tengevolge daarvan te vervullen, zoo gemakkelijk en eenvoudig mogelijk te maken.

Het ontwerp eischt voor de erkenning een authentieke acte, die echter niet uitsluitend tot dat doel behoeft te worden opgemaakt.

Het ontwerp kent geen burgerlijken stand, dus zal een notarieele acte wel het aangewezen middel voor een erkenning worden.

Maar hoe lang zal het nu duren eer een Chinees, zonder invoering van den naar mijn idee onvermijdelijken burgerlijken stand, weet, dat een kind van een bijvrouw onwettig is en dat hij om dit kind eenige rechten te geven, een notarieele acte van erkenning moet opmaken?

Zij die dagelijks met advocaten en notarissen in aanraking komen, zullen het allicht hooren, al begrijpen zij het niet. Zij, met wie dit niet het geval is, zullen het niet eens hooren, voor het misschien te laat is.

Al weer een reden te meer om aan te dringen op invoering van den burgerlijken stand. Erkenning is een instelling in dit systeem van privaat recht niet te vermijden. De Burgerlijke Stand moet een middel worden om die erkenning gemakkelijk te maken.

Korte begrijpelijke parentah's vinden bij een Oostersch volk gauw ingang. Een bevel: „binnen drie dagen moet van iedere geboorte aangifte worden gedaan'' is te begrijpen. Men zal daarin een nieuwsgierigheid van het gouvernement om het getal geboorten te weten of wat ook, zien, maar zoo'n bevel zal in minder dan geen tijd bekend zijn en opgevolgd worden. En dan aan de Chineesche officieren de taak om de nieuwe voorschriften te kennen, te begrijpen en toe te passen (waartoe zij zeker zonder uitzondering voldoende ontwikkeld zijn) en om, als bijvoorbeeld

een kind uit een bijvrouw wordt aangegeven, den aangever in het kort mede te deelen welke rechtstoestand de nieuwe wereldburger zal krijgen indien *niet*, en indien *wel* erkend, en te vragen of de vader misschien niet tegelijk met de aangifte het kind wil erkennen.

Alleen op zoo'n wijze of een dergelijke kan dunkt mij het bezwaar gelegen in een vaststelling van principes, die niet geheel met den voorvaderlijken adat overeenkomen, waardoor eene nieuwe ordonnantie in de toepassing bij de betrokken personen groote teleurstelling zou kunnen verwekken, voorkomen worden.

Ik zou dus willen in de eerste plaats: aangifte der geboorten bij de Chineesche officieren, liefst door den vader, in de tweede plaats: gelegenheid om bij de aangifte meteen te erkennen, met verplichting der Chineesche officieren om bij de aangifte op de bevoegdheid daartoe te wijzen en eerst in de derde plaats gelegenheid tot latere of eerdere erkenning bij iedere authentieke acte.

Op deze wijze zal dunkt mij het niet te voorkomen verschil tusschen wettige en natuurlijke kinderen zoo klein mogelijk gemaakt en dus zooveel mogelijk in het kader der Chineesche begrippen gehandeld zijn.

Doch niet alleen formeel, ook materieel moet het erkennen zoo gemakkelijk mogelijk zijn. Dat de toestemming der moeder onnoodig is [vide bladz. 97 der memorie van toelichting ad artikel 16] is volkomen hiermede in overeenstemming. De bezwaren steeds geuit tegen een eventueel schrappen dier toestemming, zijn dunkt mij denkbeldig. Ik zou dan ook artikel 16 boven artikel 16a praefereeren.

Ten opzichte van de moeder is uitdrukkelijke erkenning in den regel onnoodig. Het kind dat een onafgebroken bezit van staat van kind dier moeder heeft, wordt geacht door haar erkend te zijn, zoo het erkend had mogen worden. Een uitstekende bepaling, al ware het alleen maar om Chineesche vrouwen een tocht naar den notaris te besparen, iets waar zij zeer tegen opzien en die allicht reden zou zijn dat, was uitdrukkelijke erkenning noodig, deze veelal achterwege zou blijven.

Voor een erkenning door de moeder zal dus alleen aanleiding bestaan als het kind geen onafgebroken bezit van staat van kind der moeder heeft. Heeft het kind dit wel, dan geschiedt geene erkenning, maar wordt die geacht te zijn geschied. Natuurlijk zullen er dan ook wel burgerlijke betrekkingen tusschen het kind en de moeder bestaan, hoewel artikel 15 van het ontwerp, woordelijk overgenomen van artikel 280 B. W. daar niet over spreekt. Ware daarom een toevoeging van een tweede lid niet gewenscht, in dezen zin: Dergelijke betrekkingen worden ook zonder erkenning geacht te bestaan tusschen de moeder en het kind, dat op de wijze bij het volgend artikel bepaald, geacht wordt door haar te zijn erkend.

Over *minderjarigheid* en *handlichting* valt weinig te zeggen. Volkomen gewenscht is eene vermindering van het einde der minderjarigheid van 23 tot 21 jaren, waarmede van zelven de venia aetatis onnoodig wordt.

Evenzoo is weinig over *bloedverwantschap en zwagerschap* te zeggen. Toepasselijk verklaring van het daarover in het Burgerlijk Wetboek bepaalde is, in het verband met het overige, wel noodzakelijk. Te minder bezwaar is daartegen omdat de Hollandsche terminologie bij de meeste Chineezen bekend is en meestal door hen reeds daarnaar gerekend wordt.

En thans de *vaderlijke macht*. Eindelijk breekt het ontwerp met zooveel wat in vorige regelingen zoo ontzettend onchineesch was en in de practijk tot veel moeilijkheden aanleiding gaf.

Voortaan zal ieder minderjarig kind (behalve de natuurlijke) steeds onder de macht van zijn vader staan, zoolang deze in staat is die uit te oefenen, ook na overlijden der moeder. Van voogdij wordt eerst sprake na overlijden van den vader. De zoo gehate ingrijping der Boedelkamers en bemoeiing met de zaken des vaders, waartoe de kamers wel moesten overgaan, hoezeer dit ook tot onbillijkheden aanleiding kon geven, zal zoodoende tot het verleden behooren.

Verder heeft de vader het bewind over de goederen van den minderjarige en het vruchtgenot daarvan. Na den dood des vaders heeft de moeder vruchtgenot van de goederen harer wettige kinderen. Ontneming van het beheer bij onbekwaamheid of ontrouw en een hoogst eenvoudige procedure daartoe.

Dit systeen verdient volkomen instemming. Slechts enkele vragen naar aanleiding daarvan; en wel in de eerste plaats: *onder welke macht staan natuurlijke niet erkende kinderen?*

De toelichting op artikel 22 zegt dat onder vaderlijke macht staan wettige, geadopteerde en natuurlijke erkende kinderen. Een kind van een bijvrouw, dat de vader verzuimd heeft te erkennen [daargelaten voor het oogenblik of het onder voogdij staat en van wien] staat dus per se niet onder vaderlijke macht. En dat terwijl de Chinees tusschen zoo'n kind en een kind uit de hoofdvrouw nagenoeg geen verschil ziet! De vader zou dan over zoo'n kind niets te zeggen hebben, van zijne goederen, zoo het die heeft, geen beheer en geen vruchtgenot hebben! Dit lijkt hoogst onchineesch, doch misschien zijn juist deze argumenten en de bezwaren die daartegen kunnen opgeworpen worden, gewenscht om de erkenning te bevorderen; daar de vader het kind zal *moeten* erkennen om vaderlijke macht er over te krijgen.

Doch daarin zie ik weer een motief te meer, waarom zooals boven gezegd de erkenning zoo gemakkelijk mogelijk moet gemaakt worden.

Tevens wil ik te dezer plaatse nog een opmerking maken naar aanleiding van wat de ontwerper op pagina 111 zijner memorie van toelichting ad artikel 27 van het ontwerp zegt over natuurlijke kinderen. Hij zegt dat men deze quaestie niet moet overdrijven. Doch ik voor mij ben van oordeel, dat wel degelijk behoorlijk daarop gelet mag worden en vermoed, dat ten slotte meer kinderen natuurlijk zullen blijken te zijn dan men denkt. Althans in Java's Oosthoek komt het herhaaldelijk voor, dat zelfs zeer vermogende Chineezen niet wettig getrouwd zijn, doch geregeld met eene bijvrouw leven, en daarbij kinderen hebben, die zij gewoon als de hunne beschouwen en opvoeden,

terwijl zij zeer verbaasd zouden zijn te hooren dat *zonder erkenning* zij niets over die kinderen te zeggen zouden hebben en bij overlijden de bepalingen over erkende kinderen niet toepasselijk zouden zijn.

Dit alles is echter geen bezwaar en mag dit ook niet zijn, mits de erkenning zooveel mogelijk in de hand gewerkt worde.

Een tweede vraag is: *waarom de bijvrouw uitgesloten van het vruchtgenot over het vermogen harer kinderen*? De memorie van toelichting beantwoordt deze vraag op pagina 112 ad artikel 28 tweede lid en zegt dat, had de natuurlijke moeder recht op vruchtgenot, haar een inkomen zou verschaft worden buiten alle verhouding tot de lagere maatschappelijke positie, die zij inneemt, en daardoor tot misstand aanleiding zou worden gegeven. Ik geloof dat dit te ver gaat en juist in gevallen als de bovengenoemde, waar de man niet wettig ceremonieel gehuwd was, doch steeds met eene bijvrouw leefde, die in het gezin niet anders dan als vrouw des huizes fungeerde, en gedurende het leven van haar man over zooveel geld kon beschikken als zij wilde, zou een ontzegging van vruchtgenot erg hard zijn. Wel staat artikel 30 toe, dat haar een jaarlijksche uitkeering wordt toegekend, maar dit blijft een gunst. Ware het niet billijker haar dit ook als een recht toe te kennen?

Een derde vraag is: *moet de vader voor zijn beheer zekerheid stellen*? Wel is waar mag hij krachtens het toepasselijk verklaard artikel 309 Burgerlijk Wetboek over goederen zijner minderjarige kinderen niet beschikken dan met in achtneming der regelen in den titel over minderjarigheid en voogdij handelend voorgeschreven, dat is dus op de wijze bij artikel 393 en volgende bepaald en is hij bij het einde van zijn beheer verplicht rekening en verantwoording daarover af te leggen, maar leveren deze bepalingen voldoende zekerheid op tegen doorbrenging van het goed zijner kinderen?

In de eerste plaats levert de verplichting tot rekening en verantwoording weinig zekerheid op, want als het goed opgemaakt is, is het te laat en heeft men aan het al of niet afleggen

van rekening en verantwoording niet veel, en in de tweede plaats is twijfel mogelijk aangaande de beteekenis der bepalingen vervat in artikel 393 en volgende Burgerlijk Wetboek. Willen zij zeggen dat de voogd als hij in strijd met die bepalingen handelt, civiel-rechterlijk tegenover den pupil aansprakelijk is voor eventueele schade door die niet opvolging der bepalingen geleden, of dat handelingen in strijd daarmede nietig zijn, dan wel dat geen ambtenaar zijne medewerking mag verleenen tot met deze bepalingen strijdige handelingen?

Wat indien een voogd ondanks het verbod *toch* onroerend goed van zijn pupil verkoopt? Moet dan de vendumeester weigeren den publieken verkoop te houden of de notaris weigeren een notarieele acte van koop en verkoop op te maken en moet, als dit toch geschied is, de Rechter-Commissaris de overschrijving weigeren? Of kan de voogd alleen tot schade-vergoeding worden aangesproken? En bij effecten en aandeelen aan toonder, wie zal beletten die te verkoopen publiek of onderhands?

Ik zou in deze bepalingen geen verbod voor de ambtenaren durven lezen en niet verder durven gaan, dan tot een aansprakelijk stelling van den voogd voor overtreding. Maar is dit juist, dan heeft de minderjarige daaraan ook al weer niet veel, want is zijn goed eenmaal verkocht, dan is het te laat. Ik zou het daarom wenschelijk achten te bepalen, dat het ambtenaren verboden is acten op te maken of te verlijden, waarbij in strijd met deze bepalingen wordt gehandeld.

Dan blijft ten minste voor onroerend goed, effecten en aandeelen op naam eenige waarborg. Voor roerend goed en aandeelen aan toonder zal wel geen veiligheidsmaatregel te bedenken zijn, als men ten minste geen zekerheidsstelling eischt.

Doch de vader is geen voogd meer. Als zoodanig was de vader vroeger ook tot zekerheidsstelling verplicht. Dit niet meer zijnde, zal hij dus krachtens het ontwerp daar niet toe gehouden zijn. Of hij dat wel zal zijn krachtens andere bepalingen en met name krachtens het Boedelkamerreglement en de ampliatie daarop van Staatsblad 1845 n°. 15, zal ik nader

moeten bespreken bij een enkele opmerking over de al of niet handhaving daarvan te maken.

En nu de laatste vraag ten aanzien van dit onderwerp.

Waarom niet toepasselijk verklaard artikel 302 Burgerlijk Wetboek, de bevoegdheid des vaders tot vastzetting van een kind wegens wangedrag? In de Memorie van toelichting wordt op deze vraag geantwoord: omdat Chineezen nog minder dan Europeanen van deze bevoegdheid zouden gebruik maken.

Ik meen dit te moeten betwijfelen. Meer dan een geval is mij ten minste bekend van achtenswaardige vaders, die gaarne toezagen dat hun meerderjarige zoons, welke in de hoop dat papa hun schulden wel betalen zou, zich daar wat al te diep ingestoken hadden, en een losbandig en verkwistend leven leidden, door hunne crediteuren werden gegijzeld en met volkomen instemming van den vader in de gijzeling werden gelaten om hen eens een goede les te geven, terwijl dezelfde vaders gaarne soortgelijke strafoefening, zoo die mogelijk was geweest, zouden gehouden hebben tegen minderjarige kinderen die denzelfden weg opgingen.

Ik geloof dat toepasselijk verklaring van artikel 302 dus niet onnoodig zoude zijn. Of een kind op wien zulke maatregelen zouden worden toegepast, al dan niet daartegen zou opkomen, is een tweede quaestie. Of dat onchineesch zou zijn, zou het kind was hij recalcitrant, dit zeker niet beletten. Ook onder het tegenwoordig regime zijn processen met groote heftigheid gevoerd tusschen vader en zoon geen zeldzaamheid. Dit is toch zeker ook zeer onchineesch! Evenmin als een zoon zich daar dus liet weerhouden om tegen zijn vader te procedeeren, zou dit het geval zijn bij een verzet tegen een vastzetting. Daarin zou ik dus geen bezwaar zien en geen motief om deze instelling niet overtenemen.

De wijze, waarop de *voogdij* is geregeld, verdient alle hulde. Zijn de bepalingen aangaande het beheer van den voogd grootendeels in overeenstemming met het Nederlandsche recht, die over den aard der voogdij en behelzende de aanwijzing der personen die de voogdij kunnen waarnemen, breken adarmede

geheel en zijn geheel in overeenstemming met de Chineesche begrippen. Het werd dan ook waarlijk tijd, dat eindelijk tot een verandering in de bestaande toestanden wordt overgegaan. De groote onzekerheid wie vroeger voogd was en de fraaie bepalingen over zijn beheer kunnen niet te spoedig tot het verleden behooren.

Op den voorgrond is zeer terecht gesteld het principe dat de vader zoolang hij leeft heer en meester is en de vaderlijke macht uitoefent, ook na overlijden der moeder.

Na het overlijden des vaders treedt in de eerste plaats op hij die door den vader als voogd is benoemd. Ook de moeder, als zij voogdesse is, mag een voogd benoemen, die na haar dood optreedt.

De testamentaire voogdij praedomineert dus, geheel overeenkomstig Chineesche begrippen en het gebruik om de laatste beschikkingen van den overledene te respecteeren [vide pagina 160 der eerste bijlage van de memorie van toelichting.]

Bij gebreke van testamentaire voogdij kan de Weeskamer een der bloedverwanten van den overledene als voogd benoemen, terwijl vijf cathegorien van personen zijn genoemd die daarvoor in aanmerking komen, waarbij opmerking verdient, dat ook de Weeskamer de moeder kan benoemen als de vader dit niet gedaan heeft.

Eerst als de Weeskamer geen voogd kan benoemen, treedt zij zelve op. Terecht is de Weeskamer dus teruggedrongen van de plaats die zij vroeger innam en zullen de gevallen waarin zij zelve definitief als voogdesse zal optreden belangrijk verminderen.

Het bovengezegde geldt wettige kinderen. Ook over zijne natuurlijke erkende kinderen kan de vader echter een voogd benoemen. Heeft hij dit niet gedaan, dan is de over de wettige kinderen, hetzij door den vader, hetzij door de Weeskamer benoemde voogd, van rechtswege tevens voogd over de natuurlijke erkende kinderen.

Zoo er geen voogd is benoemd of van rechtswege optreedt, is de Weeskamer zelve voogdesse.

Over niet erkende kinderen is zij dit steeds.

De vader kan dus een ieder benoemen; ook de moeder; ook niet-Chineezen. *De bijvrouw is echter uitgesloten* en kan niet tot

voogdesse over hare eigen kinderen worden benoemd. De reden dier uitsluiting wordt gegeven op pagina's 120 en 121 der memorie van toelichting. Van de geopperde bezwaren acht ik alleen het eerste van gewicht en zou werkelijk een bepaling noodig zijn om rechtsconflicten te voorkomen als de natuurlijke moeder geen Chineesche is.

Maar dit is een practisch bezwaar en van bijkomenden aard en raakt het principe zelf niet. De daartegen aangevoerde bezwaren die voornamelijk schijnen te bestaan in de vrees dat de natuurlijke moeder een hoogere positie zal krijgen dan haar dikwijls toekomt, acht ik overdreven. Wat tot dat bezwaar aanleiding heeft gegeven is vermoedelijk dat te veel op den voorgrond is gesteld het denkbeeld dat de bijvrouw uitsluitend bestaat naast de hoofdvrouw en van minder soort is.

Dit is nu wel volkomen Chineesch, maar men moet ook rekening houden met de toestanden in Indie. En boven merkte ik reeds op dat het vrij veel voorkomt dat Chineezen niet gehuwd zijn, en geen hoofdvrouw hebben, doch wel een bijvrouw. Al is dit dan naar streng Chineesche denkbeelden onbestaanbaar, het komt toch voor, zoodat men deze toestanden niet kan negeeren. En om nu met de uitsluiting der vrouw in het algemeen, behalve de wettige moeder — hoofdvrouw —, ook dergelijke bijvrouwen, die hun geheele leven lang eigenlijk niet veel minder waren dan een hoofdvrouw, plotseling tot niets te degradeeren, schijnt wel wat hard. Er zijn er natuurlijk die minstens zoo geschikt zouden zijn als de hoofdvrouw om de voogdij waar te nemen. Het komt dan ook in de practijk nu reeds herhaaldelijk voor dat dergelijke bijvrouwen door den vader bij testament of notarieele acte tot voogdesse worden benoemd.

Ik acht dan ook werkelijk geen principieele redenen voor een uitsluiting van haar, die door de wet tot een niet-wettige moeder wordt verlaagd, aanwezig en zou de gelegenheid willen opengesteld zien èn voor den vader èn voor de Weeskamer om ook haar tot voogdesse te benoemen over hare eigen kinderen. Het is — en dit is dunkt mij een motief dat alle bezwaren

op zijde zet—immers geene verplichting om haar te benoemen. Evenals de vader zijne hoofdvrouw, en de Weeskamer de wettige moeder niet zal benoemen, als zij niet geschikt is, zal ook de bijvrouw in dit geval kunnen gepasseerd worden.

Dat zij geene zekerheid zou kunnen stellen, acht ik ook geen afdoende bezwaar. Hoeveel Europeesche voogden zelfs stellen zekerheid! Zij zouden te tellen zijn en de meesten laten zich bij voorkeur het beheer ontnemen, om van de soesah van het geldelijk beheer af te zijn.

De vader kan dus een voogd benoemen over zijn wettige en zijne natuurlijke erkende kinderen. Het ontwerp zwijgt over *geadopteerde kinderen*. Krachtens artikel 51 van het ontwerp heeft de door gehuwde lieden geadopteerde zoon dezelfde rechten en verplichtingen als een uit hun huwelijk geboren kind. Volgt hieruit echter, dat de vader zijne hoofdvrouw tot voogdesse kan benoemen over een geadopteerd kind? Kan de Weeskamer dit doen? En in geval van posthume adoptie? Is zij dan voogdesse? Neen. Moet dan de Weeskamer een voogd benoemen en kan deze ook dan de adopteerende weduwe benoemen?

Het komt mij voor dat een uitdrukkelijke bepaling daarover wenschelijk is, al ware het ook alleen — indien men het antwoord op deze vragen niet twijfelachtig mocht vinden — om ook later alle gelegenheid tot vragen en dus tot mogelijk verschil van gevoelen voor goed uit te sluiten.

Bij benoeming door de Weeskamer heeft deze de keuze tusschen vijf cathegorien. Terecht is de moeder vooraan gezet, al wil dit niet zeggen dat zij in de eerste plaats moet benoemd worden, als een der familie oudsten geschikter is. Laatst genoemden moeten, om in aanmerking te kunnen komen, wonen ter plaatse waar ook de minderjarige „woonachtig is." Natuurlijk is bedoeld „gevestigd is". Doch daar bijvoorbeeld mogelijkheid bestaat dat een door den vader benoemde voogd ergens anders woont dan de pupil, en zoo de *werkelijke* woonplaats verschilt van de *wettelijke*, bestaat ook mogelijkheid dat, nadat zoo'n voogdij is opengevallen, als de Weeskamer een nieuwen voogd

moet benoemen, alsdan verschil van meening ontstaat, welke woonplaats bedoeld is en zou ik daarom ook liever *„gevestigd is”* lezen in plaats van de tegenwoordige redactie die tot verschil aanleiding kan geven, al is dit niet bedoeld.

En nu nog een amandement. Het is vermoedelijk de bedoeling geweest de Weeskamer bij hare keuze tot de genoemde cathegorien te beperken. Is dit zoo, zou het dan niet beter zijn te lezen in de tweede alinea van artikel 34: van de bloedverwanten komen voor eene benoeming *„alleen”* in aanmerking.

De Weeskamer is voogdesse over natuurlijke erkende kinderen over wie geen voogd is benoemd en steeds over natuurlijke niet erkende kinderen. Laatstgenoemde staan dus nooit onder vaderlijke macht maar altijd onder voogdij.

Terwijl voogdij in het algemeen pas ontstaat bij wettige en natuurlijke erkende kinderen na overlijden van den vader, ontstaat deze bij niet erkende kinderen terstond bij de geboorte om te eindigen bij meerderjarigheid of eerder overlijden, dan wel bij erkenning door den vader.

Gelukkig voor de Weeskamers zal het vermogen van natuurlijke kinderen gewoonlijk niet veel beteekenen en zal de voogdij dus ook niet veel te beteekenen hebben. Dit neemt echter niet weg, dat ze van ieder kind uit een bijvrouw geboren, totdat de vader tot erkenning overgaat, voogdesse zullen zijn en dus wel met alle geboorten van dergelijke kinderen in kennis zullen moeten gesteld worden, daar men toch à priori niet zal kunnen beoordeelen of er voor een voogd iets zal te doen zijn of niet. Dit bezwaar bestaat in het Hollandsche recht ook wel, maar ik vrees dat onder de Chineezen het getal zoogenaamd natuurlijke kinderen aanmerkelijk grooter zal zijn dan onder Europeanen en in de practijk regel zal worden, indien geen kennisgave der geboorten plaats vindt, dat de kamers niet als voogd zullen optreden, zoolang niet van elders hun het bestaan dier kinderen blijkt en zoolang niet blijkt dat ze eenig vermogen hebben, dat beheer noodzakelijk maakt. Dat aan de Weeskamers van het overlijden kennis wordt gegeven is dus nog niet voldoende. Feitelijk zou

dit ook van de geboorten moeten geschieden. De Weeskamers houden al aanteekening van de trouwbewijzen, krijgen krachtens artikel 36 opgave van alle sterfgevallen, daar zij consent moeten verleenen voor alle begrafenissen, dan wel bericht moeten ontvangen van door anderen afgegeven consenten, terwijl krachtens het bovengezegde ook opgave van de geboorten noodig is, om te kunnen beoordeelen of er aanleiding tot eenige voogdij bestaat. Waarlijk al wordt geen Burgerlijke Stand ingevoerd, wat ingevoerd wordt of moet worden, begint daar al zeer veel op te gelijken!

De moeder kan door den vader of de Weeskamer tot voogdesse benoemd worden, terwijl zij, als zij de voogdij aangenomen en niet verloren heeft, insgelijks een voogd over hare kinderen mag benoemen. Dit is gemotiveerd door te zeggen dat zij dan als het ware de vaderlijke macht voorzet. Ik vind deze liberaliteit echter wat groot. Dat zij zelve kan geroepen worden tot de voogdij is uitstekend. Het is rationeel, dat zij, zoolang zij in leven is, voor hare kinderen zorgt en ook, als zij daartoe geschikt is, hunne vermogensrechtelijke belangen kan behartigen, en daartoe zal zij gewoonlijk voldoende bekwaamheden hebben, maar of zij voldoende inzicht in de maatschappij zal hebben, om in staat te zijn een geschikt persoon aan te wijzen om na haar dood op te treden, dan wel iemands ongeschiktheid te doorzien, kan ik nog niet direct toegeven. Mij dunkt dat de Weeskamer, na verhoor van bloedverwanten, daartoe beter in staat is.

Volgens het Burgerlijk wetboek geschiedt voogdbenoeming krachtens artikel 359 na verhoor of behoorlijke oproeping der bloedverwanten. Dergelijk verhoor is bij de nieuwe regeling voor Chineezen niet voorgeschreven. De Weeskamer benoemt slechts diengene der bloedverwanten dien zij geschikt acht.

De appreciatie dier geschiktheid is terecht geheel aan haar overgelaten. De wijze waarop de Weeskamer aan die appreciatie komt, is echter niet geregeld. Allicht zal de Weeskamer een onderzoek instellen of door haar agent doen instellen. Het ware echter wellicht wenschelijker de naaste bloedverwanten althans te

hooren; daar deze misschien redenen van aanbeveling of uitsluiting hebben, die aan anderen onbekend zijn. Bezwaren levert trouwens dat verhoor zooals het nu geschiedt en door den Raad van Justitie wordt afgenomen, voor zoover mij bekend, niet op, en het zal voor de Weeskamers een kleine moeite zijn even eenige der naaste bloedverwanten te hooren of door den agent te doen hooren, vooral daar het verhoor beperkt zoude kunnen worden tot ter plaatse aanwezigen of woonachtigen.

De Weeskamer zal, zoo zegt verder artikel 36 van het ontwerp, naar aanleiding van het door haar af te geven begrafenisconsent onderzoeken of een voogdij is ontstaan of opengevallen. Dat begrafenisconsent schijnt goed geregeld, zoo dat voldoende waarborgen bestaan voor de behoorlijke nakoming der voorschriften dienaangaande. Het heeft echter weer een tweeslachtig karakter en het doel er van is weer, deels belastingheffing, deels handhaving van een surrogaat voor een Burgerlijken stand. Dientengevolge hooren de bepalingen dienaangaande minder eigenaardig in deze afdeeling thuis; doch dit schijnt niet anders te regelen te zijn, nu men geen invoering van een Burgerlijken stand wilde.

De gevolgen echter van de opneming dezer bepalingen op deze plaats zijn dat daardoor het eerste lid van artikel 36 niet volledig is. Boven is gezegd dat het even noodzakelijk is dat de Weeskamer bekend gemaakt wordt met alle geboorten, terwijl hier alleen wordt voorgeschreven dat krachtens het begrafenisconsent door de Weeskamer een onderzoek naar het ontstaan of openvallen van een voogdij zal worden ingesteld. Dit is te beperkt, al is het de vraag of men, a contrario redeneerend, mag zeggen dat de Weeskamer in andere gevallen en zonder daartoe juist in een begrafenisconsent aanleiding te vinden, geen onderzoek behoeft in te stellen. Ware het niet beter te bepalen dat de Weeskamer *steeds* moet onderzoeken of doen onderzoeken of een voogdij ontstaan of opengevallen is, terwijl zij dit in de eerste plaats zal doen naar aanleiding van bedoeld consent. Zooals nu de redactie is schijnt het eerste lid een aanloop om de

bepalingen omtrent het begrafenisconsent hier te kunnen opnemen en binnen te smokkelen. Tengevolge van de voorgestelde wijziging zou dunkt mij dat eerste lid meer zin krijgen.

Nogmaals moet ik hier opmerken dat ook bij dit onderwerp weer blijkt hoe jammer het zou zijn indien geen Burgerlijke stand werd ingevoerd en alles doet zien, dat ook de ontwerper de moeilijkheden gevoeld heeft die rijzen als men op behoorlijke wijze het privaatrecht wil regelen zonder die instelling. Overal waar hij feitelijk den Burgerlijken stand noodig had, heeft hij een surrogaat moeten invoeren of handhaven. Dit blijkt uit de trouwbewijzen en de begrafenisconsenten. En dientengevolge wordt het geheel der regeling niet zoo bevredigend als anders het geval zou geweest zijn, wanneer de verschillende bepalingen op een behoorlijken Burgerlijken stand hadden kunnen gebazeerd zijn.

Nogmaals, de ontwerper verdient alle hulde voor de wijze waarop hij getracht heeft de bezwaren die dit gemis oplevert te overwinnen, maar te betreuren is het dat de opdracht hem verstrekt, geen bevoegdheid liet ook dit onderwerp in zijne regeling te omvatten. Datgene wat nu een blijkbaar onmisbaren Burgerlijken stand vervangt is van te halfslachtige natuur om geheel in de plaats daarvan te treden en legt toch werkzaamheden op die niet veel minder zullen zijn dan die waartoe een behoorlijke Burgerlijke stand aanleiding zou geven.

Waarom dan niet in eens den knoop doorgehakt en ook dit onderwerp in eens goed en afdoende geregeld? Ik hoop dat de Regeering moge goedvinden hiertoe alsnog te besluiten. *En wel nu!* Want wordt het ontwerp *nu* ingevoerd en *later* eens een Burgerlijke stand, dan zal dit laatste niet kunnen gebeuren zonder de ordonnantie regelende het privaatrecht weer te wijzigen. En het zou zoo wenschelijk zijn de geheele Chineesche quaestie nu eens en vooral goed te regelen. Zoo dat dit voor jaren voldoende was. —

De Weeskamer geeft vergunning tot begraven en krijgt kennis bij verwijderde afstand door den agent, het hoogste Chineesche of het hoogste inlandsche hoofd van door dezen afgegeven

vergunningen. Het spreekt van zelf dat hier bedoeld is de Weeskamer binnen wier ressort de begrafenis plaats heeft.

Het zal echter wel eens voorkomen dat iemand sterft en begraven wordt op een andere plaats dan waar hij zijne laatste woonplaats had en eventueel zijn gezin woont.

In dit geval moet natuurlijk de Weeskamer binnen wier ressort de laatste woonplaats was, als toeziende voogdesse optreden zoo noodig, en moet deze kennis krijgen van het overlijden. Daartoe zal het wenschelijk zijn dat de Weeskamer die het begrafenisconsent afgeeft, daarvan zooveel mogelijk kennis geeft aan de Weeskamer binnen wier ressort de overledene zijn laatste woonplaats had. Een uitdrukkelijk voorschrift ware daartoe niet overbodig.

De moeder is niet verplicht de voogdij aan te nemen. Anderen wel, doch kunnen zich verschoonen. Redenen daartoe zijn in hoofdzaak die van het Burgerlijk Wetboek, terwijl die genoemd in artikel 377 sub 1 tot 3 terecht zijn vervallen. Dat de voogdij over alle kinderen van één vader, dus wettige, en erkende, als één voogdij wordt beschouwd, kan ook geen overwegend bezwaar zijn.

De wijze van verschooning is zeer eenvoudig geregeld, zooals trouwens het geheele ontwerp uitmunt door de groote deugd van vereenvoudiging van procedurevormen.

Rationeel is het dat de Weeskamer die benoemt, ook over de redenen van verschooning oordeelt en eerst bij verschil de Raad van Justitie beslist.

Redenen van onbevoegdheid en afzetting zijn conform het Burgerlijk wetboek. Alleen betreur ik, gelijk reeds boven gezegd, de uitsluiting der natuurlijke moeder, waardoor ook voor bijvrouwen die daartoe geschikt zijn, de voogdij ontoegankelijk wordt. Dat er geen ernstige bezwaren kunnen zijn tegen het verleenen der bevoegdheid om als voogdesse op te treden, ook aan de bijvrouw, trachtte ik reeds boven aan te toonen.

Dat de persoonlijke zorg over kinderen wier moeder in leven is ook als zij niet met de voogdij is belast, toch aan de moeder

blijft opgedragen is volkomen billijk. De voogd zal zich dan tot vermogensrechterlijke handelingen hebben te bepalen.

Artikelen 333 en 334 over het verhoor van bloedverwanten zijn zonder wijziging overgenomen. Wordt conform het bovenvoorgestelde aan de Weeskamers ook de verplichting tot verhoor bij voogdbenoeming opgelegd, dan zal artikel 333 dienovereenkomstig moeten worden aangevuld.

Artikelen 335 — 344 over de verplichting tot zekerheidstelling, beheersontneming bij gebreke daarvan, enz. mede zonder wijziging overgenomen, waardoor gelukkig de oude quaesties bestaan hebbende onder vigueur van het Boedelkamer reglement zullen vervallen.

Ware het echter niet beter de *persoonlijke borgtocht* voor voogdijbeheer geheel af te schaffen en alleen zakelijke zekerheid te eischen?

Persoonlijke borgtocht moge voor Europeanen en voor soliede Hollanders geschikt zijn. Ten aanzien van Chineezen is dit minder het geval. De groote veranderingen die in zeer korten tijd in het vermogen van Chineezen kunnen plaats grijpen, de omstandigheid dat het voor de Weeskamers niet te doen of absoluut onmogelijk is ook maar in het minste of oppervlakkig met de soliditeit en het vermogen van Chineezen bekend te zijn en dat zelfs personen die in dagelijksche relaties met hen staan dikwijls plotseling ontdekken dat Chineezen geheel „op" zijn die de wereld als zeer gefortuneerd beschouwt, de verrassingen waaraan men bloot staat als plotseling, met een deficit van tonnen, faillissementen bekend worden van Chineezen op wie ieder —zelfs de meest ter zake kundigen—vertrouwde, maken *dat persoonlijke borgtocht als zekerheid absoluut niets waard is.*

De veranderingen in den vermogenstoestand en de soliditeit der Chineezen zijn bovendien dikwijls zoo plotseling, dat alleen personen die zeer in de beweging zijn, die kunnen bemerken of voorzien. Voor de Weeskamers, die uit den aard der zaak daarvan niets merken, is het een onbegonnen hopeloos werk bijtijds daartegen maatregelen te nemen, terwijl als „*men*" de ver-

andering merkt het daarvoor al veel te laat is. Bovendien levert de lange tijd, waarover dikwijls een voogdij kan loopen en waarin ieder Chinees eenige malen van rijk arm en omgekeerd kan worden, in deze een niet gering bezwaar op.

Wil men werkelijk dat de voor het beheer over het vermogen van minderjarigen te stellen zekerheid geen wassen neus zij, dan *moet* persoonlijke borgtocht geschrapt en alleen zakelijke zekerheid behouden worden.

Deze eisch zal voor Chineezen niet zoo'n bezwaar zijn als voor Europeanen het geval zou zijn, want het bestaan van Europeanen is in Nederlandsch-Indië nog altijd van tijdelijken aard en ieder zoekt nog steeds zoo spoedig mogelijk dit land weer te verlaten. Betrekkelijk gering is dientengevolge dan ook het getal particulieren dat hun geld in onroerende goederen belegt. Bij Chineezen is dit geheel anders. Meestal blijven zij waar ze zijn en indien zij eenig geld hebben om te beleggen is meestal hun eerste werk dit te doen in huizen. Zij hebben behoefte aan crediet en het bezit van huizen verhoogt dit, terwijl zelfs velen, ook zonder over voldoende contanten te kunnen beschikken, huizen koopen met behulp van tegen hypotheek daarop geleend geld, ten einde zoodoende toch óók huizen te hebben en bovendien uit het verschil tusschen de huren en de hypothecaire renten voordeel te trekken. Zelfs in dat geval zijn de hijpotheken meestal niet zoo hoog, dat gelegenheid, om op de verbonden perceelen ook nog een voogdijhypotheek te vestigen, zou uitgesloten zijn, terwijl in ieder geval zelfs een latere voogdijhypotheek meer zekerheid aanbiedt dan een borgtocht van iemand die misschien heden gegoed is, maar van wien het zeer onzeker is of hij dit na vijf, tien of twintig jaren ook nog zal zijn.

De toepasselijkverklaring der artikelen 348, 365, 366, 370, 371, 372 en 375 met de daarin gebrachte wijzigingen geeft tot geenerlei opmerkingen aanleiding.

Ten aanzien van het bestuur van den voogd en de verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording zijn de Europeesche bepalingen toepasselijk verklaard, die niet alle behoeven te worden nagegaan.

Artikel 1 sub I *e* ten 3de van het ontwerp verdient echter nadere bespreking. Daar wordt verklaard dat artikel 390 Burgerlijk Wetboek alleen betrekking heeft op de moeder, en bepaald dat deze is vrijgesteld van de verplichting tot verkoop van meubelen en ander roerend goed, terwijl ook van de goederen waarover zij het vruchtgenot heeft, al is zijn geen voogdesse, geen verkoop noodig is.

De wijze waarop dit overigens goede voorschrift wordt gegeven, voldoet minder. Wordt bedoeld een gewijzigde redactie van het bestaande artikel te geven, òf daar een nieuw lid aan toe te voegen, òf alleen maar een explicatie daarvan te geven? Daargelaten welke de bedoeling was, is in ieder geval alleen maar het laatste geschied. Ik zou echter liever een geheel nieuwe redactie van het eerste lid zien voorgesteld en meen dat dit ook meer met een wetgevende stijl in overeenstemming zou zijn. Een wet moet gedecideerde bepalingen bevatten, doch geen uitleggingen of commentaren.

Bij de bepalingen over het vervreemden van goederen van minderjarigen vervat in artikel 393 Burgerlijk wetboek zou, gelijk ik boven heb getracht aan te toonen, een bepaling behooren gevoegd te worden, die handelingen in strijd met de wet zooveel mogelijk belet, en die in een verbod aan ambtenaren om tot dergelijke handelingen mede te werken, zou kunnen gevonden worden.

Een der belangrijkste verbeteringen van het ontwerp is de invoering van een maatregel eenigszins op den voet van artikel 408 Burgerlijk Wetboek.

Onder vigueur van het Boedelkamerreglement werden niet zelden goede zaken of ondernemingen vernietigd doordat geen mogelijkheid bestond het bedrijf na overlijden van den vader of de moeder voort te zetten. Hoe dikwijls Chineezen bij hunne advocaten geweest zijn om te trachten daartoe middelen te vinden, is niet te zeggen. Gedwongen realisatie van den boedel was niet te voorkomen, al was deze ook nog zoo in het nadeel der minderjarigen of van de crediteuren der boedels.

Het gevolg daarvan was dat gewoonlijk de crediteuren niet veel kregen van hunne vorderingen en er voor de minderjarigen totaal niets overbleef. Een plotselinge en gedwongen stagnatie en realisatie is altijd nadeelig, en het grootste nadeel was daarin gelegen dat veelal de invordering der debiteuren in handen van de Weeskamer kwam, en ieder weet welk gevolg dit heeft. Met den besten wil der wereld kan noch de Weeskamer noch haar practizijn gewoonlijk meer dan een zeer klein percentage daarvan innen; want de debiteuren weten maar al te goed dat beiden èn practizijn èn Weeskamer niet die pressie op hen kunnen uitoefenen als de overleden crediteur, en tot gerechtelijke invordering kan uit den aard der zaak niet dan zeer zelden worden overgegaan.

Het gevolg daarvan was dan noodzakelijk, dat van de debiteuren nagenoeg niets terecht kwam, dat de aanwezige goederen voor een bagatel verkocht werden en de crediteuren dit alles konden aanzien en slechts een mager saldo ter verdeeling voor hen overschoot. De minderjarigen zelf kwamen er meestal nog het slechtste af. En hieraan was niets te doen. Een voortzetting van het bedrijf was wettelijk niet mogelijk, en van vereffening en liquidatie afzien stond voor de Weeskamer gelijk met plichtsverzaking.

Bij voortzetting, desnoods langzame gelijkmatige afwikkeling van den boedel zouden al deze bezwaren voorkomen worden.

Het ontwerp maakt aan dezen onhoudbaren toestand een eind.

In de eerste plaats heeft bij overlijden van de moeder de Weeskamer met den boedel geen bemoeienis. De vader zet de door hem gedreven zaken kalm voort alsof er niets gebeurd was. Wel zal het kunnen voorkomen dat vermogen der minderjarigen in die zaken betrokken is, maar dit belet het doorgaan niet. De vader beheert alleen het vermogen zijner kinderen en eerst bij hunne meerderjarigheid daarvan verantwoording schuldig.

In de tweede plaats na overlijden van den vader, bestaat krachtens het nieuwe artikel 408 gelegenheid de zaken voortte zetten.

De Raad van Justitie verleent het verlof daartoe, na verhoor of oproeping van bloedverwanten en na raadpleging met de Weeskamer, tenzij natuurlijk deze zelve als voogdesse de vergunning vraagt. Het spreekt van zelven dat de Weeskamer in staat moet zijn het oog op de zaken te blijven houden. Is zij voogdesse dan heeft zij dit van zelven. Is zij geen voogdesse dan kan zij jaarlijks afschriften der balans en inzage der boeken vorderen; ook wanneer derden in de zaak betrokken zijn.

Een uitstekende regeling die niet met genoeg nadruk kan aanbevolen worden.

Het verlof is facultatief gesteld. De Raad zal het dus kunnen verleenen als hij daartoe termen aanwezig acht. Het tweede lid van artikel 408 Burgerlijk wetboek is terecht weggelaten. Kan het dus naar Europeesch recht alleen geschieden in het belang der minderjarigen, nu zal dat ook kunnen als het belang der minderjarigen bij een voortzetting nihil is en deze alleen geschiedt in het belang der crediteuren.

De eisch dat de voogd waarborg moet opleveren (waarvoor? voor den goeden gang van zaken?) is terecht als een phrase zonder veel waarde weggelaten.

De voogd moet bij het einde van zijn beheer rekening en verantwoording afleggen, krachtens artikel 409 Burgerlijk wetboek aan den meerderjarig geworden pupil of aan diens erfgenamen bij eerder overlijden, terwijl hij verder krachtens artikel 372 Burgerlijk wetboek jaarlijks aan de Weeskamer als toeziende voogdesse summiere rekening en verantwoording moet doen onder vertoon van bescheiden.

De daarvoor geldende bepalingen zijn toepasselijk verklaard en zoo ook artikel 412 Burgerlijk Wetboek, welk laatste artikel te dezer plaatse herhaaldelijk aanleiding tot verschil van gevoelen heeft gegeven, hoewel m. i. geheel ten onrechte.

De practijk der Weeskamer, hetzij deze voogdesse was of alleen het beheer had, is deze: zoodra een pupil meerderjarig is geworden, heeft hij het recht rekening en verantwoording te vorderen en na daartoe gedaan verzoek doet de Weeskamer hem

de door haar opgemaakte rekening en verantwoording toekomen, voor de ontvangst waarvan de vroegere pupil een schriftelijk bewijs afgeeft. Eerst tien dagen daarna zal een overeenkomst rakende de voogdij of de voogdijrekening kunnen gesloten worden, m. a. w. eerst na tien dagen kan de pupil zich verklaren, de door de Weeskamer tot nu toe eenzijdig opgemaakte rekening en verantwoording goedkeuren, daar door gezamenlijk komen tot vaststelling van het saldo, dit ontvangen en acquit voor het gevoerd beheer verleenen.

Eerdere uitkeering van het saldo wordt door de Weeskamer geweigerd, op grond dat uitkeering niet mogelijk is vóór het saldo is vastgesteld, en omdat de vaststelling van een saldo een overeenkomst is, kan deze pas gesloten worden en het saldo vastgesteld worden tien dagen na ontvangst der rekening en verantwoording.

Nu beweert steeds een der practizijns te dezer plaatse dat die termijn van tien dagen is gesteld in het belang van den gewezen pupil en deze bevoegd is van dien termijn afstand te doen, zoodat de Weeskamer verplicht is, indien de pupil goed vindt den dag na zijne meerderjarigheid de door de Weeskamer opgemaakte rekening en verantwoording goed te keuren en haar te acquitteeren, alsdan het saldo aftegeven.

Mijns inziens is deze bewering onjuist en is de nietigheid van artikel 412 absoluut. Al heeft de pupil dus ook binnen bedoelde tien dagen de rekening en verantwoording goedgekeurd, dan belet—ook al was in deze van een relatieve nietigheid sprake—niets hem zich later op die nietigheid te beroepen en zou de Weeskamer bij eerdere afgifte in moeilijkheden kunnen geraken.

Hoewel dus mijns inziens de Weeskamer zeer terecht dergelijke eerdere uitkeering weigert vóór er tien dagen na de ontvangst erkenning der rekening en verantwoording zijn verloopen, en het artikel naar mijne meening aan duidelijkheid niets te wenschen overlaat, blijkt toch uit het vorenstaande dat in deze verschil bestaat en acht ik het daarom gewenscht van deze gelegenheid gebruik te maken door met een kleine toevoeging het artikel nog te verduidelijken, om althans voor Chi-

neezen in den vervolge quaesties te voorkomen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen geschieden door achter „elke overeenkomst rakend de voogdij of de voogdijrekening, welke — mocht plaats hebben", te voegen de woorden „zoomede elke uitkeering van het saldo eener zoodanige rekening".

Ten slotte is de dertiende afdeeling „van de Weeskamers" op Chineezen toepasselijk verklaard. Daardoor zullen voortaan met Chineesche boedels en voogdijen alleen de Weeskamers bemoeienis hebben. Het Boedelkamerreglement zal dus gelukkig voor Chineezen uitgediend hebben, iets wat zeker weinig betreurd zal worden. Het had vrijwel zich zelven overleefd.

Maar geldt dit nu algemeen, zoodat het moet beschouwd worden alsof bepaald was: ten aanzien van Chineezen is Staatsblad 1828 no. 46 buiten werking gesteld, of geldt dit alleen beperkt ten aanzien van die onderwerpen, welke in de nieuwe regeling begrepen zijn, zoo dat het Boedelkamerreglement van kracht zou blijven ten aanzien van onderwerpen niet bij de nieuwe ordonnantie of het Weeskamerreglement geregeld, voor zooverre de desbetreffende bepalingen daar niet mede in strijd zijn?

Ik meen dat bij gebreke van uitdrukkelijke intrekking tot het laatste zal moeten worden besloten, doch zou willen vragen of het niet beter is nu eindelijk voorgoed met dit voorbeeld van een verouderde wetgeving te breken en alleen de fiscale bepalingen aan het slot voorkomend, zoo men deze wil handhaven, behoorlijk herzien in een nieuwe ordonnantie samen te vatten? Hierover bij de bespreking van artikel 62 van het ontwerp nog een enkel woord.

Veel aandacht verdient paragraaf f. van het tweede hoofdstuk van het ontwerp handelende over *adoptie*.

Eindelijk zal de wetgever dan ook deze materie behandelen en bevat het ontwerp een behoorlijke regeling daarvan, nadat men zich lange jaren had beholpen met niets anders dan de resolutie van 9 Mei 1769 die niet gezegd kan worden al te uitvoerig te zijn.

Het ontwerp stelt zich in hoofdzaak zooveel mogelijk op het standpunt der Chineesche adat, doch wijkt in een enkel opzicht af zoowel van wat in China als recht geldt, als van wat in Nederlandsch-Indië gewoonte is.

In de eerste plaats mogen adopteeren gehuwde lieden als de man geen wettige kinderen heeft. De adoptie mag dus ook geschieden al heeft de man natuurlijke erkende zoons.

Een niet wettig gehuwd man mag niet adopteeren. Natuurlijk zou dit in China dan ook niet voorkomen, doch in Indië komt het wel voor en er zijn mij uit de practijk gevallen bekend van Chineezen die geen hoofdvrouw hadden, die alleen leefden met een bijvrouw bij wie zij kinderen hadden en die toch behoorlijk een zoon adopteerden.

In China zou een dergelijke combinatie ten eenenmale onbestaanbaar zijn. In Indië blijkt zij dat niet te zijn en onder vigueur van de bestaande bepalingen is bovenbedoelde adoptie m. i. volkomen wettig, want regelt de Indische wetgever (zij het ook nog zoo gebrekkig) eenig onderwerp dan is te dien aanzien de toepassing van het Chineesche recht uitgesloten. De adoptie is geregeld bij resolutie van 1769 en wat daarbij niet verboden is, moet dus als geoorloofd beschouwd worden. Dit is gelijk uit pagina 256 der bijlage VI van de memorie van toelichting blijkt de practijk en ik voor mij heb dan ook nooit anders ondervonden.

Dergelijke adoptie moge nu on-Chineesch zijn, zij is hier eenmaal in zwang en ik zou er daarom voor zijn dit gebruik te handhaven, want als een regeling mogelijk is, komt het mij niet wenschelijk voor, eenmaal bestaande toestanden te veranderen. Daar waar een instelling door den invloed van door ons gemaakte 130 jaren oude bepalingen eenmaal van karakter is veranderd, schijnt het mij beter toe dit gewijzigd karakter te handhaven dan het origineele te herstellen, te meer omdat gelijk beneden zal blijken, de practijk blijkbaar nog in meer opzichten van de streng Chineesche leer is gaan afwijken.

Verder kan de man adopteeren na ontbinding van het huwelijk als hij geen wettigen zoon heeft, dus wel als hij natuurlijke erkende kinderen heeft.

Ook de weduwe kan een zoon adopteeren als haar overleden man geen wettigen zoon heeft achtergelaten of geadopteerd, tenzij zij—zegt het ontwerp—met een anderen man gaat leven.

De ratio der adoptie is te maken dat de zieletabletten der voorvaderen niet verloren zullen gaan en te zorgen voor den eeredienst jegens den adoptief vader in de eerste plaats en de voorvaderen in de tweede plaats.

Voor adoptie is dus feitelijk geen reden van bestaan als er mannelijke nakomelingen zijn, hetzij kinderen of kleinkinderen die bedoelde verplichtingen jegens de afgestorvenen kunnen nakomen.

Nu laat het ontwerp posthume adoptie toe, indien de overleden echtgenoot geen wettigen of geadopteerden zoon naliet en gewone adoptie als er geen wettige zoon is. Adoptie zou dus volgens het ontwerp mogelijk zijn, ook als er bijvoorbeeld wettige kleinkinderen zijn, zoons van een vooroverleden wettigen zoon, doch dit zou onjuist zijn, daar dan voor adoptie of posthume adoptie geen reden van bestaan is omdat er wettige nakomelingen zijn die den voorvaderlijken eeredienst kunnen waarnemen. Ik geloof dus dat meer in den geest der instelling was gebleven, als de posthume adoptie werd toegestaan, indien de overledene geen wettigen zoon of wettige mannelijke nakomelingen van een vooroverleden wettigen zoon heeft achtergelaten en ook geen zoon heeft geadopteerd.

Verder is posthume adoptie verboden als de weduwe met een anderen man *gaat* leven. De bedoeling van dit verbod is blijkbaar dat de weduwe haar weduwlijken staat moet hebben behouden op het oogenblik der adoptie. Of zij *na* de adoptie met een ander gaat leven, zal aan de geldigheid van de eens *gedane* adoptie niets veranderen. Daarom zou ik liever lezen—is dit ten minste de bedoeling— „tenzij zij met een anderen man *is* gaan leven."

De weduwe mag tot posthume adoptie overgaan als haar man geen wettigen zoon heeft nagelaten. Maar wat als zij verkeert in het geval bedoeld in het op Chineezen toepasselijk verklaard artikel 348 Burgerlijk Wetboek? Het kan een jongen zijn, maar ook een meisje. Blijkt het achteraf een jongen te zijn,

dan wordt deze (krachtens het toepasselijk verklaard artikel 2 Burgerlijk Wetboek) geacht tijdens het overlijden van den vader geboren te zijn, immers zijn belang vordert dat. Dan zou de vader dus een wettigen zoon nagelaten hebben en zou dus een eventueele posthume adoptie verboden zijn. Blijkt het achteraf een meisje te zijn dan was de posthume adoptie geoorloofd.

Daar deze soort adoptie aan een termijn gebonden is, kan de weduwe in vele gevallen met zulk een adoptie niet wachten tot blijkt of het een jongen of een meisje is. Een middel om dit vooraf te ontdekken schijnt nog niet uitgevonden. Wat moet zij dan doen? Het geval bedoeld bij artikel 348 Burgerlijk wetboek blijkt niet erg aangenaam te zijn. Het veiligste zal wel wezen tot de adoptie over te gaan, om het zekere voor het onzekere te nemen. Nog beter zou echter zijn de toevoeging van een tweede lid: „door de geboorte van een zoon binnen 300 dagen na het over„lijden van haar echtgenoot, wordt de wettigheid van een intus„schen door de weduwe gedane adoptie niet aangetast."

Alleen een zoon mag geadopteerd worden. Adoptie mag verder slechts eens geschieden. Uitzondering is gemaakt voor het geval een geadopteerd kind is overleden. De bedoeling zal echter wel weer zijn „overleden *zonder wettige mannelijke nakomelingen na te laten,*" want als dit het geval is, is weer de ratio voor een tweede adoptie vervallen en zijn er immers personen geschikt de noodige godsdienstige plechtigheden waar te nemen. Daarom zou ik bijvoeging der cursieve woorden willen voorstellen.

Artikel 47 van het ontwerp leert wie geadopteerd mogen worden: *ieder* mannelijk ongehuwd en kinderloos Chinees, en wijkt daardoor zeer belangrijk van de Chineesche wet af, doch blijft conform de gewoonte in Indie.

Volgens de Ta Tsing Lu Li moet [vide pagina 144 der eerste bijlage] de continuator uit de agnatische verwanten worden gekozen, terwijl deze keuze niet vrij is, doch de te adopteeren persoon in een bepaald voorgeschreven betrekking tot den adoptant moet staan. Tot adoptie van iemand van een vreemden stamnaam mag niet worden overgegaan.

In Indie wordt dit niet zoo streng in acht genomen en komen herhaaldelijk adopties voor van personen uit een geheel anderen stam. Aan deze adopties kan nu ook al weer geen wettigheid ontzegd worden, omdat de resolutie van 1769 ze niet verbiedt.

Dit gebruik, afwijkend van het Chineesche recht, wordt in het ontwerp gesanctionneerd en terecht. Een reden te meer om de boven beschreven toestand die eveneens afwijkt, ook te erkennen en te handhaven, waarbij komt, dat aan een wettelijke regeling geen ernstige bezwaren kunnen verbonden zijn.

Toegegeven wordt dat dit wel het geval zou zijn met een invoering van adoptie van een kleinkind, ook al hier te lande gebruikelijk, zoodat het om de redenen op pagina 126 der memorie van toelichting genoemd, beter is deze weg te laten dan in allerlei ingewikkelde regelingen te vervallen. Adoptie van een kleinkind is dan ook meestal niet zoo noodzakelijk om voor de voortzetting van den stam te zorgen. Was de overledene gehuwd dan behoeft zijn vader geen kleinkind te adopteeren, doch kan zijne weduwe zelfstandig nog een zoon adopteeren. Was hij ongehuwd en had hij broers, dan treedt de oudste hunner als stamvoortzetter op en was dus ook daarom adoptie niet urgent.
Was de overledene echter ongehuwd en had hij geen broers dan kan zijn vader altijd nog een zoon zelf adopteeren. In de meeste gevallen kan dus adoptie van een kleinzoon wel door iets anders worden vervangen waardoor eveneens voor instandhouding van den stam wordt gezorgd.

Artikel 48 van het ontwerp schrijft een verschil in leeftijd van achttien jaren tusschen den adoptief vader en adoptief zoon voor, en bepaalt verder dat indien adoptie van een bloedverwant plaats grijpt, deze zoo moet geschieden dat geen verandering plaats vindt in den graad waarin de geadopteerde stond tot den gemeenschappelijken stamvader. Daardoor wordt dus voorkomen een adoptie waardoor eenige stoornis in het stamverband zou worden veroorzaakt, iets wat strijdig zou zijn met de Chineesche wet.

Voor de adoptie is noodig toestemming, in het kort kan men zeggen, van alle daarbij betrokken personen, en wel ten eerste

van de adoptanten, ten tweede van de werkelijke ouders van den te adopteeren persoon, dan wel van diens voogd en de Weeskamer, en ten derde van den te adopteeren persoon als deze achttien jaren oud is. Voor een posthume adoptie is behalve dit, nog noodig toestemming van de naaste mannelijke bloedverwanten van den overleden man, geheel in overeenstemming met het Chineesche recht, volgens hetwelk de posthume adoptie geschiedt door de weduwe in overleg met die bloedverwanten. Onder „overleg met" zal ook daar wel te verstaan zijn „in overeenstemming met".

Een goede bepaling, al is die zeker niet chineesch, is, dat ingeval de hier bedoelde toestemming der bloedverwanten niet wordt verkregen, de Raad van Justitie machtiging tot de adoptie kan verleenen, buiten vorm van proces, zonder appel, doch na zich ter zake zooveel mogelijk te hebben doen inlichten.

Dat adoptie alleen kan geschieden bij notarieele acte is overeenkomstig de gebruikelijke practijk, al moge dan ook, gelijk het Hoog-Gerechtshof aanneemt, vroeger een onderhandsche acte niet verboden zijn. Zeer terecht is voor een zoo belangrijke handeling een notarieele acte vereischt. Voldoende bepalingen zijn gemaakt om de moeielijkheden te voorkomen die anders zouden ontstaan bij de verplichte verschijning voor een notaris van zoovele bij de zaak betrokken personen, doordat toegelaten is zich te doen vertegenwoordigen of schriftelijk van zijn toestemming te doen blijken, mits alles notarieel.

En wat zal er nu gebeuren als geadopteerd is niet geheel overeenkomstig de bepalingen dezer ordonnantie?

Artikel 55 van het ontwerp zegt dat adoptie, eenmaal tot stand gekomen, niet meer met onderling goedvinden te niet kan gedaan worden, en de memorie van toelichting op dit artikel (pagina 131) zegt dat, is de adoptie als in strijd met de ordonnantie niet wettig tot stand gekomen, dan nietig verklaring kan gevorderd worden.

Dus een relatieve nietigheid? Derhalve de adoptie blijft van kracht tot zij aangetast wordt? Op grond waarvan kan zij aange-

tast worden? Wie kan ze aantasten en tegen wie moet de actie worden ingesteld?

Ik vind het beginsel van relatieve nietigheid, vermeld in de memorie van toelichting, wel van zooveel belang dat dit ook in de ordonnantie zelve had mogen zijn opgenomen, en meen te moeten betwijfelen of zonder uitdrukkelijke bepaling daartoe zou mogen worden besloten, terwijl het bovendien wenschelijk is om de gedachte aan absolute nietigheid, die misschien anders zou kunnen rijzen, uit te sluiten.

Dus iedere adoptie zal geldig zijn zoolang ze niet aangetast is. Op grond waarvan kan dit gebeuren? Is het wenschelijk iedere strijdigheid met de wet als een reden van nietigheid te beschouwen? Gemakshalve is men geneigd daarop „ja'' te antwoorden, maar zou dit niet te onbillijk zijn?

Veronderstel iemand wordt geadopteerd die vermoed wordt nog geen 18 jaren te zijn. Derhalve behoeft van zijne toestemming in de acte niet te blijken. Achteraf wordt ontdekt dat hij tijdens de adoptie wel zoo oud was, dus zijne toestemming noodig was geweest en derhalve de gedane adoptie in strijd is met de wet. Zulke weinig beteekenende gevallen zijn meer denkbaar. De vraag is nu of het wenschelijk is dat ieder ook na jaren zoo'n adoptie kan aantasten; of het wenschelijk is iedere adoptie die niet geheel overeenstemt met de wet aan vernietiging bloot te stellen dan wel of de nietigheid moet beperkt blijven tot strijdigheid met de voornaamste principieele beginselen.

Wie kan de adoptie betwisten? Moet dit aan ieder derde geoorloofd zijn, mits hij daarbij belang hebbe of alleen aan hen die partij waren bij de acte of alleen aan den geadopteerde zelven?

En dan tegen wie gaat de betwisting? Zoo een derde die instelt tegen den geadopteerde of tegen allen die partij waren en zoo de geadopteerde optreedt, tegen wien moet hij dit dan doen?

Allicht zal gevonden worden dat ik te uitvoerig hierbij stil sta. Ik geef dit toe, doch meen dit te moeten doen, omdat ik vermoed dat tengevolge van de nieuwe bepalingen over het erfrecht,

meermalen een gedane adoptie zal worden betwist en acht het daarom van belang dat niet al te klakkeloos daarover processen zullen worden begonnen, iets wat bij gebreke van eenige bepaling al te gemakkelijk zou zijn.

Op het oogenblik is al geruimen tijd hangende een proces strekkende tot betwisting van de geldigheid eener gedane adoptie, welke adoptie formeel geheel in orde is, doch beweerd wordt te zijn in strijd met het Chineesche recht, ingesteld door een derde die geen partij was bij de adoptie tegen de Boedelkamer als voogdesse over den geadopteerde.

Er is namens laatstgenoemde betoogd dat deze actie niet ontvankelijk is o. a. omdat de eischer geen belang bij de actie heeft of kan hebben, en omdat niet in het geding zijn geroepen allen die partij bij de adoptie waren, hetwelk noodig is omdat naar de bestaande practijk [vide pagina 257 der zesde bijlage van de memorie van toelichting op dit ontwerp] de adoptie als een contract wordt beschouwd en geen vernietiging van eenige overeenkomst kan gevorderd worden, zonder dat allen die daartoe medewerkten, in het geding worden geroepen; terwijl ten pricipale door de gedaagde is betoogd dat het ter zake niets afdoet of de adoptie is in overeenstemming met het Chineesche recht, omdat dit recht in casu niet geldt, immers adoptie is geregeld bij de resolutie van 1769, waardoor de toepassing van het Chineesche recht is uitgesloten, terwijl de gedane adoptie niet met die resolutie in strijd en dus volkomen geldig is. De Landraad in eersten aanleg recht doende, ontzegde de vordering, daarbij in hoofdzaak overwegende dat de gedane adoptie was materieel conform het Chineesche recht, en formeel niet in strijd met de resolutie van 1769, daarbij dus blijkbaar uitgaande van het denkbeeld dat adoptie alleen formeel door bedoelde resolutie is geregeld, doch materieel aan het Chineesche recht overgelaten, een onderscheiding waarvoor m. i. geen voldoende gronden bestaan. Daar de eisch toch moest worden ontzegd, zijn de voorgestelde niet ontvankelijkheidsmiddelen buiten beschouwing gelaten, en is alleen in parenthesi opgemerkt dat deze allen juri-

dischen grondslag misten, wat betreft de niet in het gedingroeping der overige partijen bij de adoptie, reeds daarom omdat één der belanghebbenden was overleden.

Daargelaten of de principale redeneering en bovengenoemde onderscheiding juist zijn (iets wat ik mede met het oog op het op pagina 256 der memorie van toelichting gezegde meen te moeten betwijfelen, doch in deze niet verder besproken behoeft te worden omdat door het ontwerp deze quaestie van zelven vervalt), blijft toch ook als dit ontwerp wet zal zijn geworden de vraag van belang, tegen wie de actie moet worden ingesteld. Eischer ageerde alleen tegen den geadopteerde. Gedaagde beweerde dat ieder die partij was geweest bij de acte van adoptie had moeten in het geding geroepen zijn. De rechter besliste implicite dat dit onnoodig is als een hunner is overleden, door woordelijk te overwegen dat de vraag of de overige belanghebbenden niet in het geding hadden moeten worden geroepen niet meer van belang is als een hunner dood is.

Ik kan mij daarmede niet geheel vereenigen en meen salva reverentia dat al kan een hunner zijn belang niet meer voordragen, dan de overigen daartoe toch in de gelegenheid moeten worden gesteld.

Uit het bovenstaande moge blijken hoe noodig uitdrukkelijke bepalingen zijn om allerlei dergelijke quaesties, die zich ook in de toekomst kunnen voordoen, te voorkomen. Daargelaten hoe men wil regelen, is in ieder geval regeling noodzakelijk.

Wat betreft de rechtsbevoegdheid van een geadopteerd kind is bepaald dat een door gehuwde lieden geadopteerde zoon dezelfde rechten heeft als ware hij uit hun huwelijk geboren. Een door den man na de ontbinding van zijn huwelijk geadopteerde heeft dezelfde positie als een wettig kind, doch alleen ten opzichte van den adoptief vader. Een door de weduwe geadopteerde heeft dezelfde positie als ware hij uit haar huwelijk met den overledene geboren, met dit verschil echter uit een vermogensrechterlijk oogpunt beschouwd, dat een zoodanig geadopteerde geen legitieme portie heeft en alleen deelt in de nalatenschap

voor zoover daarover niet bij testament is beschikt. Echter dit laatste alleen voor zooverre hij binnen zes maanden na het overlijden is geadopteerd of de noodige stappen tot adoptie binnen dien tijd zijn gedaan. Na zes maanden kan ook adoptie plaats grijpen, doch dan heeft zoodanig geadopteerde geen recht van erven.

Is het wel goed dat deze termijn zoo lang gemaakt is? Ik meen dat een dergelijke termijn minder in overeenstemming is met de ratio der posthume adoptie. Deze bestaat toch in de noodzakelijkheid dat er iemand is voor de waarneming der godsdienstige plechtigheden jegens den overledene en de voorouders, doch daar de belangrijkste plechtigheden reeds terstond na den dood behooren te geschieden, spreekt het van zelf dat posthume adoptie, indien deze plaats vindt, dan terstond althans zeer kort na het overlijden moet geschieden. Kan de vrouw na zes maanden nog adopteeren, dan is dit dus veel te laat en wordt het eigenlijke doel der adoptie niet bereikt.

Ik vrees dat posthume adoptie in veel gevallen zal geschieden alleen als een middel om in het vruchtgenot der nalatenschap te komen, en achterwege zal blijven als deze niet de moeite waard is. Door een te lange termijn te stellen, zou dit te gemakkelijk worden gemaakt en zou de weduwe die aanvankelijk niet daartoe overging, later als de nalatenschap blijkt mee te vallen, nog gelegenheid hebben tot adopteeren. Dit moet vermeden worden, daar het doel der posthume adoptie, zorgen voor een stamvoortzetter ten einde den voorvaderlijken eeredienst te vervullen, numero één moet blijven en op geldelijk voordeel daarbij niet behoort gelet te worden. Dit doel kan alleen bereikt worden door *onmiddelijke* adoptie na het overlijden, en subsidiair zoo men in plaats van het woord *onmiddelijk*, een meer gedecideerde tijdsbepaling wil, althans een zeer korte termijn, bij voorbeeld veertien dagen te stellen, waarbinnen de adoptie geschied dan wel machtiging van den Rechter gevraagd zal moeten zijn. Alleen dan kunnen m. i. misbruiken voorkomen worden.

Door adoptie vervallen alle rechtsbetrekkingen tusschen den geadopteerde en zijne eigen vleeschelijke ouders en dus daarmede ook wederzijdsch erfrecht.

Ten aanzien van de toepasselijk verklaring van den titel over *curateele* (met enkele wijzigingen) slechts een enkele opmerking. Ik zou nl. willen voorstellen de onder curateelestelling wegens verkwisting en zwakheid van geestvermogens *niet* toepasselijk te verklaren.

Deze curateele was onder de heerschende practijk maar een al te welkom middel voor Chineesche debiteuren om zich aan de nakoming hunner verplichtingen te onttrekken. Het gebeurde dikwijls dat Chineezen, begonnen crediteuren het hun wat lastig te maken, eenvoudig of zelf een request indienden of door hun familie lieten indienen om onder curateele te worden gesteld, en zelfs niettegenstaande het meest nauwgezet onderzoek naar de natuurlijk gefingeerde en gesimuleerde redenen, gelukte het meestal wel onder die curateele te geraken. Curateele was dan het toevluchtsoord voor hen die zich wegens het niet houden van boeken als anderszins aan een faillissement, het anders meer gebruikelijk redmiddel, niet durfden wagen.

En dit konden de crediteuren weer gelaten aanzien, vooral dank zij de onzekerheid die bestaat ten aanzien van de vraag of gijzeling van een onder curateele gestelde voor schulden vóór de curateele aangegaan, *al* dan *niet* mogelijk is. Was men van een bevestigend antwoord op deze vraag *zeker*, dan was tegen de curateele geen enkel bezwaar; want is gijzeling mogelijk, dan vervalt voor den debiteur de geheele reden zijner kunstgreep, die alleen wordt uitgevoerd om zich aan de gijzeling te onttrekken. Onder curateelestelling kan den debiteur niets schelen, gijzeling wel! Dit is en blijft altijd een middel dat hoog gehouden moet worden en is het eenige waarvoor een Chinees nog wel eens respect heeft. Gelukt het eenmaal een Chinees achter slot en grendel te krijgen, dan komt hij meestal met hangende pootjes en zijn staart tusschen de beenen aanzetten en met zijn verborgen schatten te voorschijn.

De Chineezen weten nu maar al te goed dat de opinie over bovenstaande vraag uiteenloopt, laten zich even onder curateele stellen, zijn dan volgens velen gevrijwaard voor gijzeling, lachen de crediteuren uit en genieten rustig in volle vrijheid van hun schatten.

Dit zal uit zijn als òf de curateele om bovengenoemde redenen wordt afgeschaft, òf gijzeling voor vroegere schulden gedecideerd wordt toegestaan. Gebeurt dit laatste, dan is het niet meer noodig zich onder curateele te laten stellen, want dit helpt dan niet meer, en zal de curateele dan van zelf in onbruik raken.

Nu heerscht de grootste onzekerheid. Nog zeer onlangs stond bijna gelijktijdig de Raad van Justitie te Soerabaia tegen een curandus lijfsdwang toe en weigerde de Raad van Justitie te Semarang dien, beide voor schulden aangegaan voor de curateele.

Een van beide dus, òf bovengenoemde curateele *niet* toepasselijk verklaren, òf bij de bepalingen over lijfsdwang op te nemen de bepaling dat onder curateele gestelden gegijzeld kunnen worden voor schulden vóór de onder curateelestelling aangegaan.

Verder behoeft men niet te gaan; wie met een curandus zaken doet, heeft het zich zelven te wijten dat hij niet beter oplette.

Misschien zal menigeen de quaestie geen uitdrukkelijke oplossing waard achten. Ik voor mij twijfel dan ook niet, of het vonnis van den Soerabaiaschen Raad is juist, maar het feit dat de Raad te Semarang anders oordeelde, doet zien dat ook een andere meening reden van bestaan heeft. De daardoor ontstane onzekerheid is verderfelijk en moet voorkomen worden.

Misschien zal ook gezegd worden dat dergelijke bepalingen den handel te veel zouden protegeeren, doch dan zou ik daarop antwoorden dat de handel niet te veel tegen de maar al te veel voorkomende misbruiken van de zijde hunner Chineesche debiteuren kan geprotegeerd worden. En in ieder geval kan ook van Chineesche kant, gelijk ik reeds vroeger opmerkte, in het maken van bepalingen die misbruiken weren, niets onbillijks gezien worden. De goeden zullen er niet door getroffen worden en de minder goeden hebben het zich zelven te wijten als streng optreden dikwijls noodzakelijk is. Bovendien kunnen zij daardoor niet benadeeld worden. Alleen het genot van onrechtmatig voordeel wordt hun belet.

De bepalingen over afwezigheid lokken geen bizondere opmerkingen uit.

TWEEDE BOEK.

BURGERLIJK WETBOEK.

Zonder wijziging zijn de eerste elf titels van het tweede boek Burgerlijk Wetboek toepasselijk verklaard.

Daarop volgt het *erfrecht.* Ten aanzien van geen enkel onderwerp was regeling zoo zeer een dringende behoefte als voor het erfrecht bij versterf.

Vroeger steeds buiten iedere speciale regeling gehouden, bestond hier de grootste onzekerheid. De eerste bijlage der memorie van toelichting geeft een duidelijk overzicht van de moeilijkheden, waartoe de onthouding van regeling aanleiding gaf, en van de quaesties die zich omtrent dit onderwerp hebben voorgedaan. Het is echter overbodig hierop nader terug te komen.

Moeilijk was het voor den ontwerper, nu tot eene regeling van het erfrecht bij versterf besloten was, eene keuze te doen tusschen de verschillende wijzen waarop hij aan de opdracht kon gevolg geven. Hij had te kiezen tusschen zuiver Chineesch en zuiver Nederlandsch, gewijzigd Chineesch en gewijzigd Nederlandsch Recht.

Dat hij tegen invoering en codificeering van zuiver Chineesch Recht heeft opgezien, laat zich met het oog op de belangrijke wijzigingen die het Chineesche volksleven gedurende eeuwenlange aanraking met Nederlanders en die het Chineesche rechtsbewustzijn onder den invloed van Nederlandsche en Nederlandsch-Indische verordeningen hebben ondergaan, volkomen verklaren. De Chineezen in Nederlandsch-Indie zijn in vele opzichten geen eigenlijke Chineezen meer, en al mogen hunne godsdienstige begrippen geen verandering hebben ondergaan, omdat nooit iemand zich daarmede bemoeid heeft, hun begrip van rechtstoestanden en hun rechtsbewustzijn, gedurende eeuwen grootendeels door Europeesche wetten beheerscht, heeft langzamerhand dientengevolge andere vormen aangenomen en de origineel Chi-

neesche begrippen zijn gewijzigd of geheel door Nederlandsche verdrongen. Onder zulke omstandigheden terug te keeren tot het zuiver Chineesche Recht, dat op Chineesche toestanden in China moge passen, maar voor de toestanden in Nederlandsch-Indie niet meer geheel bevredigen kan, zou zeker een groot waagstuk zijn.

Dat ook een wijziging van dat Chineesche recht met het oog op Indische toestanden, niet zou helpen, waar dit zou moeten geschieden voor toestanden die geheel on-Chineesch zijn geworden, spreekt van zelf.

Het ligt dus voor de hand dat de ontwerper geneigd was in principe op Chineezen het geheele Europeesche erfrecht eveneens toepasselijk te verklaren, terwijl het voor de hand ligt dat hij dit recht moest wijzigen en passend maken ten aanzien van die onderwerpen, waar de niet weg te cijferen begrippen en denkbeelden der Chineezen — ook in Indie — te veel met Nederlandsche toestanden in strijd kwamen en moeilijk onder de Nederlandsche wet te brengen zouden zijn. Hiertegen bestaat geen enkel bezwaar, want al verklaart men in hoofdzaak Europeesche bepalingen toepasselijk, dan wil dit nog niet zeggen dat deze den Chineezen in ieder geval moeten opgedrongen worden, ook daar waar deze op Chineesche toestanden niet zouden passen.

Ik kan mij dan ook voorstellen dat de ontwerper eenmaal besloten zijnde Titels XII tot en met XVIII toepasselijk te verklaren, daarna is gaan overwegen, welke wijzigingen hierin moesten gebracht worden en of hij moest gaan wijzigen met het oog op het Chineesche recht of met het oog op datgene wat in Nederlandsch - Indie langzamerhand daarvoor in de plaats is getreden, voor zooverre dit van het Chineesche recht afwijkt.

In de eerste plaats moesten natuurlijk de grieven die tegen den vorigen toestand bestonden worden weggenomen en de daaronder gerezen geschillen en quaesties worden opgelost. Na een uitvoerige bespreking in de eerste bijlage der memorie van toelichting, zijn deze quaesties in het kort op pagina's 185 en 186 vermeld. Ze komen in hoofdzaak neer:

1. op verschil aangaande de bevoegdheid tot onbeperkt testeeren, in verband met de vraag of al dan niet een legitieme portie bestond en of dochters al dan niet waren uitgesloten.

2. op onzekerheid ingeval een man kinderloos ab intestato kwam te overlijden; in verband met onzekerheid of posthume adoptie al dan niet was toegelaten en zoo ja hoe die moest geschieden.

3. op onzekerheid ingeval een vrouw ab intestato kwam te overlijden.

Deze quaesties moesten opgelost worden en zijn ook opgelost, maar de vraag is of de ontwerper bij het maken van wijzigingen in het Europeesch recht, voor zooverre deze quaesties niet reeds door de enkele toepasselijk verklaring werden opgelost, zich daartoe moest bepalen of dat hij verder moest gaan en het Europeesche recht ook daar wijzigen, waar bepalingen voorkomen, onbekend zoowel in het Chineesche recht als in de gewoonte der Chineezen in Nederlandsch-Indie of daarmede in strijd.

Alvorens hierover nader te spreken, moet echter eerst worden nagegaan wat het ontwerp voorstelt.

De principieele wijzigingen voor Chineezen in het nederlandsch intestaat en testamentair erfrecht gebracht, bepalen zich in hoofdzaak (behoudens de uitsluiting van olographische testamenten) tot wijzigingen van artikelen 832, 862 tot en met 869, 913 en 914 en uitsluiting van artikelen 915, 916 en 917.

Krachtens het nieuwe artikel 832 in verband met de tweede en derde afdeeling zijn volgens het ontwerp erfgenamen krachtens de wet:

in de eerste plaats:	kinderen en hunne nakomelingen;
in de tweede plaats:	verdere wettige en natuurlijke bloedverwanten, doch met deze uitzondering dat van een gehuwde vrouw die zonder nakomelingen is overleden, de man erft met uitsluiting van al deze bloedverwanten;
in de derde plaats:	de langstlevende vrouw van een gehuwd man die overleden is zonder nakomelingen of bloedverwanten in den graad waarin men erven kan, achter te laten, terwijl
in de vierde plaats:	bij gebreke van bovengenoemde personen de nalatenschap vervalt aan den lande.

Plaatsvervulling is onveranderd overgenomen, terwijl evenals onder het Nederlandsche recht overigens tusschen mannen en vrouwen geen onderscheid wordt gemaakt.

Verder staan natuurlijke kinderen ten aanzien van den vader of de moeder die hen erkend heeft, met wettige kinderen gelijk en erven zij hetzelfde als wanneer zij wettig waren, terwijl een legitieme portie (voor allen bestaande in de helft van hetgeen men bij versterf zoude erven) is aangenomen doch alleen ten bate van kinderen, wettige en natuurlijke erkende, en hunne wettige afstammelingen.

De voornaamste punten waarop dus het erfrecht van Chineezen in Nederlandsch-Indie verschillen zal van dat voor Europeanen zijn:

1. dat bij Chineezen de langstlevende man universeel erfgenaam is van zijne vrouw, die zonder nakomelingen is overleden, en zulks met uitsluiting van al hare bloedverwanten, terwijl bij Europeanen de man eerst erft na en bij gebreke van bloedverwanten.

2. dat bij Chineezen natuurlijke erkende kinderen van vader en moeder die hen erkenden, gelijk deel als wettige kinderen erven, terwijl bij Europeanen natuurlijke erkende kinderen een veel geringer deel erven, en zij eerst hetzelfde erven als wanneer zij wettig waren geweest, indien de overledene geene bloedverwanten in den erfelijken graad naliet.

3. dat bij Chineezen de legitieme portie is beperkt tot de nederdalende linie, terwijl bij Europeanen ook de in opgaande linie een legitieme portie bestaat.

Verder volgende in hoofdtrekken het Chineesche erfrecht, zooals dat op pagina 152 der eerste bijlage van de memorie van toelichting is uiteengezet, daargelaten welke verdere details daarbij kunnen ter sprake komen, en aannemende dat althans deze hoofdbegrippen voor zooveel mogelijk tot nog toe in Nederlandsch-Indië gevolgd zijn, wat in ieder geval naar mijne meening het geval had moeten zijn ten aanzien van die punten waaromtrent geen Nederlandsch-Indische bepalingen bestaan, al maakten dan

ook sommige speciale hoogst onchineesche gevallen dikwijls noodig dat buiten dat Chineesche recht om naar een uitweg moest worden gezocht, dan verschilt het ontwerp in de na te noemen hoofdbeginselen van het Chineesche recht:

1. Het Chineesche recht erkent uitsluitend een erfrecht van mannelijke nakomelingen, terwijl eerst bij gebreke daarvan de naaste vrouwelijke betrekkingen (natuurlijk ook nakomelingen) erven, terwijl het ontwerp mannelijke en vrouwelijke descendenten geheel gelijk stelt.

2. Het Chineesche recht erkent geen andere bloedverwanten als erfgenamen dan nakomelingen, terwijl het ontwerp een erfrecht schept van bloedverwanten tot den twaalfden graad ingesloten.

3. Het Chineesche recht kent geen erfrecht van den langstlevenden echtgenoot, zooals het ontwerp.

De vraag is dus thans: Zijn de voorgestelde wijzigingen van het Nederlandsche recht noodzakelijk? Zijn de principieele afwijkingen van het Chineesche recht te verklaren? Zijn nog meerdere wijzigingen van het Nederlandsche recht gewenscht?

De eerste wijziging van het Nederlandsche recht, nl. dat de man als erfgenaam komt voor de bloedverwanten van zijne zonder nakomelingen overleden vrouw, wordt gemotiveerd op pagina 188 der eerste bijlage van de memorie van toelichting. Volgens het Europeesche recht zou haar geheele nalatenschap aan hare bloedverwanten vervallen, waardoor de dood een plotselinge scheiding van het gezamenlijk vermogen der echtgenooten te weeg breugt, doch wordt dit bij gemeenschap van goederen tot de helft beperkt, terwijl de man de helft van het gezamenlijk vermogen uit eigen hoofde als zijn eigen behoudt. Bij Chineezen bestaat geen gemeenschap van goederen en behoudt ieder het zijne. Een plotselinge scheiding kan voor den man, die dikwijls het vermogen zijner vrouw in eigen zaken kan belegd hebben, bezwaarlijk zijn. Er is dus veel voor te zeggen echtgenooten bij kinderloos overlijden over en weer tot elkaars erfgenamen te maken. Geen bezwaar is er dan den man boven de bloedverwanten te doen voorgaan, te meer omdat de vrouw, wil zij haar man niet tot erfge-

naam hebben, door het maken van een testament daarin kan voorzien. Deze bepaling is dus wel aan te bevelen, terwijl een toepasselijk verklaring dezer voor Chineezen geschreven bepaling ook op Europeanen niet ongewenscht zou zijn.

De vrouw daarentegen sluit volgens het ontwerp de bloedverwanten van haren eerder overleden man niet van de erfenis uit. Misschien bestond hier voor deze uitsluiting minder reden: daar misschien gezegd kan worden, dat althans de naaste bloedverwanten meer recht hebben op het familiegoed dan de vrouw en de vrouw misschien gewoonlijk niet zoo'n belang heeft om het gezamenlijk vermogen in tact te houden als de man. Bovendien zou dit in overeenstemming zijn met het Chineesche denkbeeld dat familiegoed niet vervreemd mag worden. Het is ook waar dat de man weer door het maken van een testament daarvan kan afwijken, terwijl de vrouw in de posthume adoptie een belangrijk middel heeft om zich zelve het vruchtgenot van het vermogen van haar man te verschaffen, al wordt dan daardoor ook deze adoptie middel tot iets wat alleen een gevolg van die adoptie zou mogen zijn, een misbruik in strijd met het karakter der instelling waartegen ik reeds boven waarschuwde.

Maar regelmatiger ware het toch misschien om man en vrouw over en weer gelijkelijk boven wederzijdsche bloedverwanten te bevoordeelen, te meer daar de redenen van bevoordeeling van den een boven bloedverwanten ook voor den ander gelden, en de bezwaren die daartegen mochten bestaan voor beide gelijk zijn en op dezelfde wijze door testamenten kunnen opgeheven worden.

De afwijking en bevoordeeling van den overlevenden echtgenoot is voldoende gemotiveerd, maar ik zou het regelmatiger vinden deze op beide echtgenooten toe te passen; terwijl ik geen voldoende redenen aanwezig acht om tusschen man en vrouw dergelijk verschil te maken.

De tweede wijziging nl. dat natuurlijke erkende kinderen van den vader en de moeder die hen erkenden gelijk deel erven als wettige kinderen, en niet zekere fractie, zooals volgens het

Nederlandsche recht, is volkomen rationneel en gebazeerd op het feit dat Chineezen wettige kinderen en die uit bijvrouwen geheel gelijk stellen wat erfrecht betreft. Zeer terecht is dus het Nederlandsche recht in overeenstemming met de Chineesche begrippen gewijzigd.

Ook de derde wijziging is daarop gebazeerd en waar Chineezen zelfs *uitsluitend* een erfrecht der nederdalende linie kennen, is het niet meer dan logisch ook alleen voor de nederdalende linie een legitieme portie te reserveeren.

Het eerste groote verschilpunt tusschen het ontwerp en het Chineesche recht is dat het ontwerp zonen en dochters gelijk stelt, en dientengevolge dochters recht hebben op een legitieme portie gelijkstaande met een half aandeel bij versterf, terwijl volgens het Chineesche recht dochters slechts erven bij gebreke van mannelijke nakomelingen.

Dit verschil is voornamelijk gemotiveerd (vide pagina 187) door te zeggen, dat bij Chineezen dochters worden uitgesloten omdat het goed in de familie moet blijven en dit niet het geval zou zijn indien dochters, die bestemd zijn in een andere familie over te gaan, erfden; en dat nu dit beginsel dat het goed in de familie moet blijven wordt losgelaten door een uitgebreid recht van testeeren aan te nemen, de uitsluiting van dochters, zoolang er mannelijke afstammelingen zijn, haar basis verliest.

Daargelaten of het goed is zoo ver te gaan om bij intestaat overlijden dochters geheel met zoons gelijk te stellen, meen ik in ieder geval zeer te moeten betwijfelen of het wenschelijk is nog verder te gaan en onterving van dochters te beletten door hun een legitieme portie van een half aandeel bij versterf te verzekeren.

Het kan misschien goed zijn met het denkbeeld dat dochters geen vermogens-subject kunnen zijn en zij eerst kunnen erven bij ontstentenis van mannelijke nakomelingen te breken, vooral daar de Chineesche vrouw in Indie een andere positie schijnt in te nemen dan in China.

Het zou dus daarom misschien aanbeveling verdienen bij intes-

taat overlijden zonen en dochters gelijk te stellen, hoewel dit al on-Chineesch is, maar dit zou geen groot bezwaar zijn wanneer het mogelijk was door het maken van een testament daarvan af te wijken. Maar dit wordt onmogelijk gemaakt door aan dochters een legitieme portie van een half aandeel bij versterf toe te kennen. Ik vind dat hierdoor naar Chineesche denkbeelden de dochters ontzettend bevoordeeld worden. Reden voor deze bevoordeeling zou bestaan als de betrokken personen die verlangden, maar daarvan is, naar ik meen, absoluut geen sprake. De Chinees over het algemeen ziet niets ongewoons in het feit dat dochters niet erven als er zoons zijn. Geen enkele Chinees zou, werd hem gevraagd hoe hij zijn nalatenschap verdeelen zou als hij dit doen kon zooals hij wilde, aan zijne dochters meer geven dan een legaat. Dit doet ieder weldenkende, maar niemand denkt er over, verder te gaan.

Wil men uitdrukkelijk verkondigen dat dochters als er geen testament is gemaakt, niet voor zoons onderdoen, dan is daar geen bezwaar tegen, mits men den Chinees zoo hij zich daarmede niet kan vereenigen, gelegenheid laat om andere beschikkingen te maken. Dat zoons en mannelijke nakomelingen een legitieme portie krijgen is logisch. Volgens Chineesch recht mogen zij zelfs niet onterfd worden. Dit voelt dan ook ieder Chinees. Wanneer zij echter andere beschikkingen maakten, deden zij dit niet met het doel om hun zoons of nakomelingen te onterven, al had het daar de schijn van, maar juist, zou men kunnen zeggen, om hen te bevoordeelen, en om hun vermogen toe te kunnen vertrouwen aan iemand dien zij kenden en vertrouwden en om het zoodoende te onttrekken aan en te bewaren tegen de bemoeienis van de Weeskamer, die zij niet vertrouwden.

Het zoo onbeperkt testeeren en de groote onbillijkheden die schijnbaar daardoor werden begaan, waren niet als zoodanig bedoeld, maar waren alleen een gevolg van de haat aan de Weeskamer en van het streven om deze buiten zaken te houden.

Ik voor mij geloof dan ook niet dat minderjarigen door testamenten waarbij zij formeel werden onterfd, feitelijk eenig nadeel leden, doch ben overtuigd, dat al werd hun openlijk

alles ontnomen, onderling toch wel gezorgd werd dat zij niets minder kregen dan de anderen.

Werden de Weeskamers afgeschaft, dan zouden die eigenaardige testamenten terstond verdwijnen en niet meer gemaakt worden, daar de aanleidende oorzaak daartoe vervallen was.

Ik geloof dus dat het onjuist is te zeggen dat de Chineezen in Nederlandsch-Indie een onbeperkt recht van testeeren willen. Zij willen feitelijk niets anders dan handhaven hun oude recht en zij willen hun vermogen ongeschonden aan hun zoons laten. Maar bij bemoeienis der Weeskamers zijn zij (het is nu eenmaal een idee fixe) niet overtuigd dat het tegen schending is verzekerd, en daarom worden allerlei phantastische en on-Chineesche middelen bedacht om die on-Chineesche inmenging te voorkomen.

Het is een geluk geweest dat de Nederlandsche wet door onbeperkt testeeren tot nu toe niet te verbieden, een middel aan de hand deed om grieven die de Chinees had tegen sommige instellingen dier Nederlandsche wet op te heffen.

De bedoeling van dat onbeperkt testeeren is steeds miskend geworden en het spreekt van zelf dat de Weeskamer een testament voor zich hebbend waarbij minderjarigen werden onterfd of van het Chineesche recht werd afgeweken, niet anders konden doen dan zich daaraan houden, dat zij niet konden vragen wat eigenlijk de verborgen bedoeling van den erflater is geweest en zich in ieder geval daaraan niet konden storen als deze bedoeling lijnrecht met den inhoud in strijd was.

Ik herhaal en houd vol dat de Chineezen naar mijn idee niets anders willen en bedoelen dan hun nalatenschap aan hun zoons achter te laten. Dit blijkt uit alles, o. a. uit het feit dat meerderjarige zoons nooit onterfd worden, doch alleen minderjarigen dit voorrecht genieten. De meerderjarigen worden schijnbaar bevoordeeld, maar met de bedoeling dat zij gelijk met de minderjarigen zullen deelen, doch de Weeskamer mag dit niet weten, en daarom worden de minderjarigen schijnbaar benadeeld.

Wordt dus aan de zoons een legitieme portie toegekend, dan is dit niet meer dan een uitvloeisel van het zuivere Chineesche

begrip dat men niet op unfaire wijze over zijn vermogen mag beschikken, den een niet mag bevoordeelen boven den ander en het vermogen niet mag vervreemden, welk principe ook, naar ik overtuigd ben, door de Chineezen in Indie in hun binnenste wordt gehuldigd, al handelen zij noodgedwongen uitwendig wel eens daarmede in strijd.

Het komt er dus op aan de reden van deze wijze van handelen die hun een grief is, weg te nemen, en het principe zal met frissche kracht herleven.

Het ontwerp heeft de voornaamste dier grieven opgeheven en zoodoende een natuurlijke toestand hersteld.

De sanctionneering eener legitieme portie voor zoons en hunne nakomelingen is dus in overeenstemming daarmede en zou dus wellicht geheel achterwege kunnen blijven.

Niettemin is misschien, ten einde voor een geheele onterving door vertoornde vaders om bijzondere redenen te waken, handhaving wenschelijk. Dat ze nu nog noodig zou zijn, omdat de toestanden afwijking van het legaal erfrecht zouden veroorzaken, acht ik onwaarschijnlijk, omdat die toestanden veel veranderen zullen en zoo de grootste reden van afwijking daarvan zal vervallen.

Kan ik mij dus met een legitieme portie voor zoons en hunne nakomelingen vereenigen, niet alzoo met een legitieme portie voor dochters. De reden daarvan is, dat ik de praemisse, waarop het ontwerp de instelling eener legitieme portie voor dochters doet steunen, onjuist acht.

Die praemisse is dat de Chinees een uitgebreid recht van testeeren wil, doch niets is minder waar. Hij wil dat niet. Hij wil het goed in zijne familie houden en bemoeiing van vreemden weren. En dit gaf aanleiding tot het schijnbaar uitsluiten van hen die onder vreemde macht staan en die vreemde bemoeiing noodig zouden maken. Een Chinees wil ook niet dat zijne dochters geheel gelijk staan met zoons. Hij wil ze verzorgd achterlaten, hen daarom een legaat geven, maar verder gaan wil hij niet. Hij wil hen geen erfrecht geven en althans niet een erfrecht, gelijk aan dat van de zoons.

Dat niettegenstaande dit toch bij intestaat overlijden gelijkstelling zou plaats vinden, acht ik geen bezwaar, wanneer ten-

minste een veiligheidsklep wordt aangebracht en den vader gelegenheid wordt gelaten, waar hij dit wil, het intestaat erfrecht te wijzigen en het dus aan zijn activiteit is overgelaten een regeling te maken zooals hij wenscht en hij in overeenstemming acht met zijne begrippen.

Maar of een Chinees het goed zou vinden hierin gebonden te worden, zoodat hij steeds aan de dochters de helft moet laten van wat zij bij gebreke van een testament zouden krijgen, betwijfel ik zeer.

Tot nu toe bestonden grieven, maar zijn veiligheidskleppen ontdekt waardoor het mogelijk was niet gewilde bepalingen te ontduiken.

Nu zullen grieven blijven bestaan, maar de vroegere uitwegen worden gesloten. Ontevredenheid daarover zal niet uitblijven.

Invoering der Nederlandsche wet in hoofdzaak is goed, maar waar de Chineezen andere begrippen hebben, moet de wet daarnaar gewijzigd worden.

Hen echter bepalingen opdringen die wat de hoofdpunten aangaat met die begrippen in strijd zijn, acht ik niet wenschelijk.

Ik meen daarom dat de legitieme portie voor dochters zal moeten geschrapt worden.

Een tweede punt waarop het ontwerp van de Chineesche begrippen afwijkt, bestaat daarin dat het ontwerp ieder bloedverwant, tot den twaalfden graad ingesloten, toelaat. Het Chineesche recht kent echter alleen een erfrecht van de nederdalende linie.

Wel is waar moge in de details eenige onzekerheid bestaan, niet onzeker is, althans voor zoover mij is duidelijk kunnen worden, dat anderen dan descendenten geen erfrecht hebben.

Gaat men na welke begrippen de Chineezen hebben over het stamverband dan kan dit ook wel niets anders. Het is een natuurbegrip dat evenals de stam van de ouderen op de jongeren wordt voortgezet en de ouderen sterven vóór de jongeren, zoo ook de ouderen hun vermogen nalaten aan de jongeren, en deze

weer aan hunne jongeren. Een teruggang van de jongeren op de ouderen zou in strijd hiermede zijn, en is dan ook in China onbekend. Een erfrecht van anderen dan jongeren van ouderen, een ander dan van nakomelingen, bestaat dus niet.

De Nederlandsche wet kent dat wel, maar waarom weer een begrip dat onchineesch is aan Chineezen opgedrongen? Zij hebben daaraan geen behoefte, gelijk blijkt daaruit dat bij Chineezen ook als zij bij testament over hunne nalatenschap beschikken, nooit andere bloedverwanten dan nakomelingen tot erfgenaam benoemd worden, en dat als dit soms toch gebeurt, een speciale reden om zoo te handelen bestond en het doel was niet om nakomelingen uit te sluiten, doch om vreemde bemoeiing waartoe een benoeming van nakomelingen tot erfgenamen aanleiding zou kunnen geven, uit te sluiten.

Dat in China naast erfrecht van descendenten het principe geldt dat het vermogen van een minderjarig of kinderloos overleden zoon geacht wordt nog deel uit te maken van het vaderlijk vermogen en dat bij vooroverlijden van den vader het vermogen van den minderjarig overledene ook nog deel uitmaakt van het vaderlijk vermogen en dus vervalt aan de erfgenamen van den vader, is niets dan eene bevestiging van het vorenstaande. Want al schijnt het dat hierdoor een erfrecht van den vader en broers in het leven is geroepen, toch is dit niet zoo, daar op den voorgrond gesteld moet worden dat jongeren feitelijk niets kunnen bezitten zoolang de ouderen in leven zijn en dat wat de jongeren toch mochten bezitten, uitsluitend het eigendom is van de ouderen. Er is in casu dus van geen erfrecht van den vader sprake, doch alleen van een terugkeer van zijn eigendom in zijn eigen handen, terwijl als de vader vooroverleden is, dit evenzeer het geval is en dus het vermogen van den minderjarige weer samensmelt met dat van den vader en aan diens erven te beurt valt.

Dat verder in de practijk processen bekend zijn waarin ook andere bloedverwanten erfenissen reclameerden bewijst niets tegen het bovengezegde. In de eerste plaats kan niemand een Chinees

beletten zijn adat te verloochenen en kan alles wat een Chinees goed vindt hier te lande te doen, nog niet als een uitvloeisel van het Chineesche recht worden beschouwd, en in de tweede plaats gebeurt het meermalen (en zijn mij in de practijk persoonlijk processen bekend waarin het gebeurde) dat een actie door een willekeurigen bloedverwant geheel tegen beter weten in werd ingesteld louter uit roofzucht, in het denkbeeld dat men bij de bestaande onzekerheid het wel eens kan probeeren en misschien een rechter bij ongeluk wel eens zoo'n eisch uit onbekendheid met wat eigenlijk recht is zal toewijzen. Dergelijke processen zijn dus niet als voorbeelden te beschouwen en het daarin verkondigde kan niet altijd gezegd worden een beeld te geven van de rechtsovertuiging der Chineezen hier te lande.

Het erfrecht van andere bloedverwanten dan nakomelingen zal dus naar ik meen als geheel onchineesch in hoofdzaak moeten worden geweerd, althans zal niet moeten worden ingevoerd in dien ruimen zin als in het Burgerlijk Wetboek behandeld, doch het zal beperkt moeten worden tot die gevallen waarin volgens Chineesch recht de nalatenschap van den zoon geacht wordt nog aan den vader toe te behooren, en waarin als deze vooroverleden is die nalatenschap nog steeds één met de vaderlijke, vervalt aan de erven van den vader. In deze gevallen zal door invoering van erfrecht moeten worden voorzien omdat een dergelijke rechtsfictie met onze wet minder zou zijn overeen te brengen en toch daarmede hetzelfde resultaat wordt bereikt.

Slechts ten aanzien van ongehuwde en kinderloos overleden personen kan dit voorkomen, (want zijn er kinderen dan erven deze en is er een weduwe dan kan deze posthuum een kind adopteeren) en zou dus alleen een erfrecht van ouders en bij gebreke van dien van broers en zusters en hun nakomelingen noodig zijn.

Dientengevolge zouden erven:

in de eerste plaats: nakomelingen.

in de tweede plaats: bij gebreke van dien de ouders of de langstlevende hunner en bij gebreke van dien broers en zusters, dan wel hunne nakomelingen.

in de derde plaats: bij gebreke van dien de langstlevende echtgenoot

en ten slotte: bij gebreke van dien zou de nalatenschap vervallen aan den lande,

terwijl ten aanzien van vrouwen de man als langstlevende echtgenoot in de tweede plaats komt en bloedverwanten in de derde plaats.

Voor het invoeren van een erfrecht van verdere bloedverwanten bestaat werkelijk geen aanleiding. De Chineezen zouden, zooals ze al zooveel niet begrijpen, ook niet begrijpen wat de aanleiding was van deze nieuwigheid, terwijl een erfrecht der bloedverwanten beperkt tot de door mij genoemde, hen ongetwijfeld zal bevredigen.

Ik zou dus de bloedverwanten tot ouders, broers en zusters willen beperken, en acht uitbreiding in strijd met Chineesche begrippen; doch bovendien zou een invoering van een dergelijk uitgebreid erfrecht tot teleurstelling leiden en nog tot meer erfrechts-quaesties en processen aanleiding geven dan thans het geval is, want hoe zou ooit een Chineesch bloedverwant in eenigszins verwijderden graad zijn erfrecht kunnen bewijzen? Bij gebreke van een burgerlijken stand zou dit zelfs een onmogelijkheid zijn.

Hoe lastig is naar Europeesch recht al niet de bewijslast zoodra bloedverwantschap verder dan den vierden graad moet bewezen worden. Voor Chineezen acht ik dit absoluut ondoenlijk. Het zal broerskinderen al lastig genoeg vallen te bewijzen dat zij dat zijn. Laat staan dan verdere verwanten. Ik verwacht van een erfrecht in zoo ruimen zin de grootste moeilijkheden. Een verre bloedverwant, zelfs een wild vreemde, zal zich kalm in het bezit der nalatenschap kunnen stellen en boven zijn deur kunnen zetten „beati possidentes" En ik zou niet weten wat daartegen te doen zou zijn, als een nadere bloedverwant vertrouwende op zijn goed recht, het hem toekomende reclameert en een hereditatis petitio instelt. De eerste occupant ontkent eenvoudig als gedaagde het gepretendeerde erfrecht van den eischer. En deze mag dan gaan bewijzen! Waar zal hij bewijsmateriaal van daan halen bij gebreke van huwelijks- en geboorteregisters?

En getuigenbewijs? Dit zal totaal geen nut hebben als men verwantschap in eenigszins verwijderden graad moet bewijzen. Onlangs moest iemand bewijzen dat hij een zoon was van zijn kort te voren gestorven vader en dit gelukte hem nauwelijks. Hoe had hij ooit kunnen bewijzen een kleinzoon van zijn grootvader te zijn?

Hoeveel moeite kost het niet om in een eenigszins ingewikkelden Europeeschen boedel alle noodige documenten bij elkaar te krijgen, en wat zou dit zijn in een Chineesche! Werkelijk de ontevredenheid zal nog veel grooter worden dan thans. Nu weet ieder die geen kind of nakomeling is dat de nalatenschappen van bloedverwanten hem voorbij gaan. Weet men dat bloedverwanten in den ruimsten zin recht hebben op de nalatenschap, dan zal men trachten dat recht te handhaven en zal het teleurstelling wekken als dit niet gelukt, daar de eerste de beste de nalatenschap in bezit kan nemen en het niet gemakkelijk valt aan een ander hem die te ontnemen.

De rechtszekerheid zou er niet door bevorderd worden omdat een toepassing der bepalingen een onmogelijkheid zou worden. Anders wordt het wanneer men alleen erfrecht van ouders, broers en zusters als bloedverwanten toelaat. Hun zal het bewijs hunner verwantschap meestal minder bezwaren opleveren.

Een derde punt waarop het ontwerp van Chineesche begrippen afwijkt bestaat in het erfrecht van den langstlevenden echtgenoot. Reeds boven besprak ik dit punt in verband met de van het Nederlandsche recht afwijkende praeferentie van den man als langstlevende boven de vrouw, daar de man bloedverwanten uitsluit doch de vrouw niet en zeide ik het verkieselijker te vinden indien man en vrouw over en 't weer erfden vóór bloedverwanten. Wel is dit erfrecht in het Chineesche recht onbekend omdat de vrouw daar geen vermogenssubject is en geen zelfstandig vermogen heeft, maar met het oog op de afwijkende toestanden in Indie is veel voor de invoering van dit erfrecht te zeggen.

De vraag is thans of nog meerdere wijzigingen gewenscht zijn. Ik meen dat alleen nog ten aanzien van het erfrecht van natuurlijke kinderen daarvan sprake kan zijn.

Krachtens de nieuwe lezing van artikelen 862 tot en met 869 staan natuurlijke erkende kinderen ten aanzien van vader en moeder die hen erkenden geheel gelijk met een wettig kind en erven gelijk deel als een wettig kind. Ten aanzien van bloedverwanten van vader en moeder bestaat deze gelijkstelling niet en dus kan een natuurlijk erkend kind niet van zijn grootvader erven, evenmin als van eenig ander bloedverwant.

Is dit wel in overeenstemming met de overige gevolgen die aan de erkenning verbonden zijn? Ik meende dat het de bedoeling van het ontwerp was door erkenning natuurlijke kinderen geheel met wettige gelijk te stellen, gelijk ze dan ook in China, althans wat aangaat uit bijvrouwen geboren kinderen, geheel gelijk zijn. Ik meende dat de erkenning middel moest zijn om het in China niet bestaande doch door de Nederlandsche wet ingevoerde verschil tusschen wettige en natuurlijke kinderen op te heffen. Is dit zoo dan moeten ze ook ten aanzien van erfrecht geheel gelijk staan met wettige kinderen en op dezelfde wijze en van dezelfde personen kunnen erven als wettige kinderen, terwijl anderen op dezelfde wijze van hen moeten kunnen erven als van wettige kinderen. Doch het ontwerp bepaalt anders en beperkt het erfrecht van natuurlijke erkende kinderen tot de ouders die hen erkenden, terwijl alleen krachtens artikel 873 zij ook van bloedverwanten dier ouders kunnen erven, doch bij ontstentenis van bloedverwanten in den erfelijken graad.

Hier wordt weer belangrijk van de Chineesche begrippen afgeweken, zonder dat daarvoor urgentie bestaat, immers ik zie niet in welk bezwaar er tegen zou zijn in het algemeen natuurlijke erkende kinderen met wettige gelijk te stellen, evenals dit in China het geval is, en hun daardoor erfrecht te verzekeren ook van bloedverwanten hunner ouders en omgekeerd.

Ik zou dus willen voorstellen de gemaakte beperking te doen wegvallen en een algemeene gelijkstelling in te voeren.

Wordt overeenkomstig het bovengezegde gehandeld, dan erven dus eerst nakomelingen, wettige en natuurlijk erkende; sterft iemand zonder nakomelingen dan erft de langstlevende echtgenoot; sterft iemand zonder nakomelingen en zonder langstlevende echtgenoot, dan erven zijne ouders of de langstlevende hunner; zijn ook deze overleden dan broers en zusters en hunne nakomelingen. Verder bestaat na erkenning tusschen wettige en natuurlijke geboorte geen verschil.

Ik meen dat een erfrecht op dezen voet in overeenstemming is met de principieele Chineesche begrippen. Dat nakomelingen in de eerste plaats erven spreekt van zelf en is Chineesch. Evenzoo de gelijkstelling van wettige en natuurlijke erkende kinderen. In China vervalt verder de nalatenschap van een gehuwd kinderloos overleden man aan een posthuum geadopteerd kind en van een ongehuwd kinderloos overleden man aan den vader. Nu zal hetzelfde ook hier gebeuren, terwijl de onzekerheid wat gebeuren moet als voor een gehuwd kinderloos overleden man geen zoon wordt geadopteerd, is opgeheven door het erfrecht van den langstlevenden echtgenoot. Evenzoo is de onzekerheid wat gebeurt als een vrouw beërfd wordt opgeheven door gelijkstelling van mannen en vrouwen.

De door mij voorgestelde regeling is dus meen ik meer Chineesch dan die van het ontwerp, en verschilt in hoofdzaak slechts daarin van de Chineesche begrippen dat de onzekerheid ontstaan doordat de vrouw in China geen vermogenssubject is en in Indie wel, wordt opgeheven.

Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek kan met dat al in hoofdzaak gevolgd worden; alleen zullen enkele nu nog gehandhaafde bepalingen wijziging moeten ondergaan of moeten vervallen.

In overeenstemming met het bovenstaande zou art. I sub 1 littera *k* van het ontwerp kunnen luiden:

titel XII van boek II onder de navolgende wijzigingen:

1. het eerste lid van artikel 832 wordt gelezen als volgt:

Tot de erfenis worden door de wet geroepen:

1. de wettige en natuurlijke afstammelingen volgens de hierna vastgestelde regelen:

2. bij gebreke van dezen de langstlevende echtgenoot;
3. bij gebreke van dezen de overige wettige en natuurlijke bloedverwanten volgens de hierna vastgestelde regelen.

2. artikel 845 is van de toepasselijk verklaring uitgesloten.
3. inplaats van de artikelen 853 tot en met 856 wordt gelezen:

Indien de overledene geen nakomelingen heeft nagelaten noch langstlevenden echtgenoot, vervalt de nalatenschap aan zijn vader en moeder ieder voor de helft, en als een hunner vooroverleden is, aan den langstlevende hunner voor het geheel.

Indien de vader en de moeder van een persoon die zonder nakomelingen en zonder langstlevenden echtgenoot achter te laten gestorven is, vooroverleden zijn, worden de broers en zusters tot de geheele nalatenschap geroepen.

4. artikelen 858, 859 en 861 zijn van de toepasselijk verklaring uitgesloten.
5. in plaats van de artikelen 862 tot en met 869 wordt gelezen:

Een natuurlijk kind erft van zijn vader of zijne moeder die het erkend heeft en van hunne bloedverwanten hetzelfde deel als een wettig kind.

Ingeval een natuurlijk kind vooroverleden is, treden zijne wettige en natuurlijke erkende kinderen en afstammelingen bij plaatsvervulling voor hem op.

6. In artikel 870 worden achter de woorden „De nalatenschap van een natuurlijk kind zonder nakomelingschap" gevoegd de woorden „of langstlevenden echtgenoot".
7. artikel 871 wordt gelezen:

Ingeval van vooroverlijden der ouders van

een natuurlijk kind hetwelk geen nakomelingen of langstlevenden echtgenoot heeft nagelaten, vervalt de nalatenschap aan de wettige en natuurlijke broers en zusters op de wijze bij artikelen 857 en 860 Burgerlijk Wetboek bepaald.

8. Artikelen 872 en 873 zijn van de toepasselijk verklaring uitgesloten.

Over den dertienden Titel behoeft na het bovenstaande weinig meer gezegd te worden.

Natuurlijk is handhaving van de bevoegdheid om bij testament over het natelaten vermogen te beschikken, nu die zoo lang hier te lande bestaan heeft, noodzakelijk.

Ook tegen invoering eener legitieme portie voor zoons bestaat geen bezwaar; door die echter ook voor dochters in te voeren, zouden naar ik meen nieuwe grieven ontstaan, die het wenschelijk is te voorkomen. Ongetwijfeld zouden, werd die ingevoerd, weer nieuwe listen worden ontdekt om hieraan te ontkomen. Ten aanzien van natuurlijke dochters zou dit zeer gemakkelijk zijn door ze eenvoudig niet te erkennen, en ongetwijfeld zou ten aanzien van wettige ook wel iets te vinden zijn. Ik geloof dat het beter is de aanleiding daartoe weg te nemen en nog tijdig de legitieme voor dochters te schrappen. Dit zou kunnen gebeuren door in art. 1 sub 1 *l.* ten 5e te lezen „zoons" in plaats van „kinderen"

De overige in dezen titel gemaakte wijzigingen behoeven geen nadere bespreking.

Alleen moet ik nog opmerken dat ik het nut eener toepasselijk verklaring van artikel 900 twijfelachtig vind, daar dergelijke als de daarbedoelde makingen door Chineezen aan Chineesche instellingen zouden geschieden en er voor het Gouvernement dunkt mij weinig aanleiding kan bestaan zich daarmede te bemoeien.

De toepasselijk verklaring van het overige deel van het Burgerlijk Wetboek en van het eerste en tweede Boek van het wetboek van koophandel geeft tot geene bizondere opmerkingen aanleiding.

DERDE BOEK
WETBOEK VAN KOOPHANDEL

Bestond ten aanzien van huwelijks- en erfrecht behoefte aan voorziening omdat tot nog toe wettelijke regeling ontbrak, ten aanzien van het faillissement bestaat daaraan behoefte omdat de wettelijke regeling niet voldoet en aan den handel geen voldoende waarborgen verschaft tegen misbruiken en kwade practijken hunner Chineesche debiteuren.

Reeds van den aanvang af zijn door den handel pogingen in het werk gesteld om daarin voorziening te krijgen en is op wijziging aangedrongen en deze pogingen zijn met groote volharding van jaar tot jaar voortgezet en hernieuwd.

Ik acht het noodig de voornaamste dier pogingen te vermelden. Tevens kan daaruit dan blijken, welke de tegen den heerschenden toestand bestaande grieven zijn.

De eerste voor zoover mij bekend dateert van 1864. Toen reeds schreef de Handelssocieteit „de Vereeniging" te Batavia in een aan den Gouverneur Generaal gericht request: „de ondervinding heeft geleerd dat de bestaande wetten en bepalingen op enkele punten onvoldoende werken en eene voorziening blijkt dagelijks meer en meer noodig en wenschelijk te zijn, speciaal doet zich de behoefte gevoelen aan eene verandering in de tot nu gevolgde wijze van liquideren van failliete boedels van Chinezen enz; wel is waar behoorden de faillissementen tot de uitzonderingen te worden gerekend, maar helaas die uitzonderingen worden zoo algemeen onder de vreemde oosterlingen, en de gevolgen voor hen die zich in staat van faillissement verklaren, zijn van zoo weinig invloed, dat vele Chinesche kooplieden die weinig of niet op hunne eer en goed naam gesteld zijn, het als een toevlugt beschouwen om op die wijze uit hunne verpligtingen te geraken."

Dit schreef men reeds in October 1864, zoo kort na de invoering der faillissementswet voor Chineezen!

De grieven der Vereeniging zijn in de eerste plaats gericht tegen de boekhouding. „Zij zorgen," zegt het request, „om of in het geheel geene of wel zulke gebrekkige boekhouding en aanteekening van hunnen handel te houden, dat niemand er bij

opening van zaken met eenige mogelijkheid uit wijs kan worden, veel minder kan nagaan, of zijne verrigtingen in handelszaken den toets der eerlijkheid kunnen doorstaan?"

Het grootste kwaad acht het request gelegen „in het gebrekkige der tegenwoordige wetsbepaling ten opzichte van de boekhouding aan vreemde oostersche handelaren voorgeschreven, waaruit hunne volslagene straffeloosheid volgt, ingeval zij of geene of onregelmatig gehoudene boeken produceeren."

Verder wordt zeer geprotesteerd tegen de vroeger bestaand hebbende niet toepasselijkheid op Chineezen van artikelen 7 en 8 wetboek van koophandel en tegen de opdracht der curateele aan de Weeskamers en verzocht dat inschrijving eener kongsie verplichtend zal worden gesteld.

De Regeering verleende een gewillig oor aan enkele dezer grieven en reeds bij Staatsblad 1865 no. 60 werd de niet toepasselijkverklaring van artikelen 7 en 8 ingetrokken en kregen deze artikelen, waarbij het bewaren van brieven en copien en het maken van een balans, jaarlijks in een daartoe te bestemmen register in te schrijven, wordt voorgeschreven, kracht ook voor de Chineezen.

Was toen in dit request direct het verzoek gedaan tevens te gelasten dat de boekhouding in het maleisch zou worden gehouden, dan was vermoedelijk ook dit verzoek wel ingewilligd. Het rekest sprak daarvan echter niet doch verlangde alleen ingeval van faillissement overlegging eener in latijnsche letters geschreven balans, met gebruik der maleische taal.

De quaestie: „boekhouding in het Chineesch of Maleisch" zou nog tot veel geschrijf aanleiding geven.

Later werd ingezien dat wilde men eenige waarborg tegen bedrog hebben het urgent zoude zijn een maleische boekhouding voor te schrijven.

Talloos zijn de verzoekschriften van den handel en de vertegenwoordigers daarvan, om eindelijk tot het afkondigen van dergelijk voorschrift over te gaan, doch vruchteloos. Bij Besluit van 29 Maart 1879 no. 11 verklaarde de Regeering, „dat zij niet overtuigd was van de noodzakelijkheid van de gevraagde wijzi-

ging", en nadat de Samarangsche kamer van koophandel, hiermede niet te vreden, op nieuw een poging had gewaagd de Regeering van de urgentie te overtuigen, werden bij missive van den 1sten Gouvernements-secretaris van 24 November 1879 no. 1951 de gronden medegedeeld waarop de Regeering, in overeenstemming met het gevoelen van haar adviseur Mr. F. Alting Mees, haar besluit gebaseerd had.

Deze overtuiging scheen echter niet in alle Regeeringskringen te bestaan, althans niet bij den toenmaligen Directeur van Justitie, want bij missive van 31 Januari 1880 No. 783 diende deze „naar aanleiding van de telkens weder vernomen wordende klachten van de zijde van den Europeeschen handel over het gemis eener bepaling in het wetboek van koophandel ten opzichte van de taal, waarin de koopmansboeken gehouden moeten worden, ten gevolge waarvan de tot de vreemde Oosterlingen behoorende handelaren hunne boeken houden in eene taal die voor anderen onverstaanbaar is en ingeval van faillissement of bankroet, hen in staat stelt hunne verplichtingen tegenover de crediteuren met vrucht te ontduiken," twee ontwerp verordeningen in, *de eene* in hoofdzaak strekkende om voor den vreemden Oosterling, handelaar, het gebruik der maleische taal met Latijnsche karakters, dan wel desverkiezende van de Nederlandsche taal in zijne koopmansboekhouding voor te schrijven; *de andere* houdende intrekking van artikel 327 van het wetboek van strafrecht voor Inlanders in Nederlandsch-Indie (Stbl 1872 No. 85) krachtens hetwelk de straffen bedreigd tegen het niet of niet behoorlijk houden van koopmansboeken, niet worden toegepast wanneer ten genoege van den Rechter blijkt, dat deze nalatigheid onnauwkeurigheid of onvolledigheid, het gevolg zijn van onbedrevenheid.

Ongeveer gelijktijdig werd door den handel een nieuwe poging tot verbetering beproefd, en werd in September 1881 door de kamers van koophandel te Soerabaia, Semarang en Batavia een collectief request aan den Gouverneur Generaal ingediend, waarin zeer uitvoerig de bestaande grieven besproken worden en op voorziening werd aangedrongen.

Het request zegt dat sedert 1848 bij herhaling geklaagd werd dat de rechten van den Europeeschen handel tegenover de afnemers, de zoogenaamde tweede hand onvoldoende gewaarborgd werden, terwijl sedert in het jaar 1855 ook de vreemde oosterlingen onderworpen werden aan de Europeesche wetgeving, speciaal wat het handelsrecht aanging, die klachten beduidend toenamen.

De grootste grief is al weer de wijze van boekhouding van vreemde oosterlingen. De grootste wensch, dat vreemde oosterlingen verplicht zullen worden hunne handelsboeken te houden in een der Europeesche talen of het maleisch met Latijnsche karakters. Invoering van deze maatregel, zoo zegt het request in hoofdzaak, is noodig omdat de Europeesche handel de Chineesche tweede hand niet kan missen; verder dat het noodig is deze tweede hand die meestal uit zich zelf niet vermogend is en niet te veel vertrouwen geniet, groote credieten te verleenen; het is wenschelijk daarom op hunne handelingen controle te kunnen uitoefenen, want bij gebreke daarvan staat men aan de grootste willekeur van de zijde der Chineezen bloot en de stap van willekeur tot kwade trouw en fraude is voor gewetenlooze lieden maar al te gemakkelijk. Maatregelen daartegen te nemen gaat niet aan. Het afdoende middel dat zou zijn geen zaken te doen met lieden die geen behoorlijke boeken houden, is met het oog op de groote concurentie, ondoenlijk. Ook een toezicht door tolken zou juist het omgekeerde resultaat hebben en crediet verzwakken waar juist versterking noodig was. Het tegen maleische boekhouding aangevoerd bezwaar dat het den chineezen niet mogelijk zoude zijn hunne boeken te houden zonder vreemde hulp en het dientengevolge voor zou kunnen komen dat iemand zijn eigen boeken niet kent, achten requestranten ten eenenmale ongegrond; zij verklaren bij de meeste chineesche handelaren een onderzoek te hebben ingesteld en tot de conclusie te zijn gekomen, dat op grond van gebrekkige taalkennis of gemis der schrijfkunst geen bezwaar tegen maleische Boekhouding kan bestaan.

De meesten kunnen voldoende maleisch lezen en schrijven om in die taal hunne boeken te houden. Immers bijna allen cor-

respondeeren dagelijks met de Europeesche handelaren in die taal en schrijven zoo hunne rekeningen uit. De invoering eener maleische boekhouding zal bovendien het bezwaar opheffen dat nu de Rechter, krijgt hij in civiele of strafzaken met Chineesche boeken te doen, nooit zelf tot een persoonlijk onderzoek kan overgaan, doch dit geheel door tolken moet worden verricht die zoodoende feitelijk in de plaats der rechters treden. Maleische boekhouding zal bovendien alle dergelijke zaken veel vereenvoudigen en omslachtige onderzoeken onnoodig maken. Verder staat door den tegenwoordigen toestand de Europeesche handel volkomen machteloos tegenover den Chinees die ingeval van faillissement zoodanige balans kan voorleggen als hij zelf goedvindt. Controle of deze met de boeken en den werkelijken toestand klopt is onmogelijk en zoodoende worden de crediteuren gedwongen ieder accoord dat de Chinees goedvindt voor te stellen, aan te nemen, daar zij in de onmogelijkheid verkeeren te controleeren of een beter accoord mogelijk zou zijn. Requestranten betreuren het verder dat de Regeering voor de pachten waarover zij controle wil hebben, wel maleische boekhouding heeft voorgeschreven en deze aan den handel, die ook zoo gaarne controle zou willen onthoudt. En bij de pachten werkt de maleische boekhouding goed en levert zij geenerlei bezwaar op. Waarom zou dit dan wel het geval zijn bij een algemeene verplichting daartoe?

Het request spreekt verder de verwachting uit dat invoering eener maleische boekhouding de mogelijkheid tot ontdekking van bedrog zal vergrooten, en zoodoende vrees voor ontdekking de bedriegelijke practijken aanzienlijk zal doen verminderen.

Bedoeld request werd terzelfder tijd door tal van handelaren gesteund en algemeen was in dien tijd de beweging ten doel hebbende verbetering van den bestaanden toestand te bekomen.

Doch dit mocht niet baten. De Regeering bleef bij hare meening en bij Gouvernements besluit van 28 Juli 1883 No. 17 werd aan adressanten medegedeeld, dat de Regeering geen termen had kunnen vinden om terug te komen op de bij haar bestaande beden-

kingen tegen de door den Handel gewenschte bepalingen ten opzichte van de boekhouding der tot de vreemde oosterlingen behoorende handelaren.

Deze beslissing werd niet dan na rijp beraad genomen en nadat tal van autoriteiten ter zake waren gehoord en zelfs in de Straits Settlements een onderzoek was ingesteld naar den daar bestaanden toestand.

Zij berustte op de navolgende overwegingen, die ik het noodig acht hier woordelijk over te nemen:

„dat zooals thans wederom gebleken is, tegen het denkbeeld om de handelsboekhouding der vreemde oosterlingen ten opzichte van taal en letterschrift aan zekere bepalingen te onderwerpen, bezwaren bestaan, die er van weerhouden moeten om aan den reeds meermalen daartoe van de zijde van den Europeeschen handel in deze Kolonie uitgeganen aandrang gehoor te geven;

dat in het bijzonder de deskundige mededeelingen van den adviseur honorair voor Chineesche zaken en den adviseur voor de oostersche talen en het mahomedaansch Recht omtrent den tegenwoordigen toestand der handelsboekhouding onder de Chineezen en Arabieren in Nederlandsch-Indie, de speciaal onder vele Chineezen gevonden wordende gebrekkige kennis van het maleisch, zelfs als spreektaal, de nog veel geringere bekendheid van Chineezen en Arabieren, vooral van laatstgenoemden met het latijnsch karakter, de moeilijkheid om zich dit in de vereischte mate eigen te maken wanneer men, zooals de Chinees, nooit een letterschrift geleerd heeft of zooals de arabier gewend is aan eene op geheel andere grondslagen berustende schrijf en spelwijze, de ongerijmdheid der stelling dat iemand die eene taal verstaat zooals het maleisch door de meeste vreemde oosterlingen verstaan wordt, in die taal persé ook zou kunnen boekhouden, niet anders dan strekken kunnen om de Regeering te bevestigen in de bedenkingen, die blijkens onderscheidene beschikkingen, waar onder laatstelijk het besluit van 29 Maart 1879 No. 11, in antwoord op een voorstel van de kamer van koophandel en nijverheid te

Batavia en de aan de kamer van koophandel en nijverheid te Semarang gerichte missive van den 1sten Gouvernements Secretaris van 24 November 1879 No. 1951 en bijlage, steeds bij haar tegen bedoeld denkbeeld bestaan hebben, hoofdzakelijk op grond van het onbillijke en drukkende van de verlangde wetsverandering, gepaard met ernstigen twijfel aan de uitvoerbaarheid van den beoogden maatregel;"

Al kon dus de Regeering zich met den verzochten maatregel niet vereenigen, blijkbaar zag zij toch wel in dat de bestaande toestand onhoudbaar was en dit gaf haar aanleiding naar andere middelen van voorziening te zoeken. Zij overweegt dan ook verder:

„dat bij het nagaan of en op welke andere wijze aan de wenschen van den Europeeschen handel te gemoet zoude kunnen worden gekomen, ter sprake is gebracht het denkbeeld om de bewijskracht in burgerlijke zaken, die anders aan koopmansboeken wordt toegekend, te ontzeggen aan de koopmansboeken van vreemde oosterlingen, welke niet in het maleisch met Latijnsche karakters of in de Nederlandsche taal gehouden zijn, doch dat dit middel afgescheiden van de overige daartegen bestaande bezwaren, den doodsteek zou geven aan den Arabischen en Chineeschen handelstand, aangezien de debiteuren der Chineesche en Arabische handelaren gretig van deze bepaling gebruik zouden maken om zich aan hunne verplichtingen jegens dezen te onttrekken, eenvoudig door de schuld te ontkennen, en dus ook de Europeesche handelaren daardoor weinig gebaat zouden worden, vermits dan aan hunne Chineesche en Arabische debiteuren het, zoo niet eenig dan toch krachtigst middel - de bewijskracht hunner boeken - zou worden ontnomen om hunnerzijds hunne debiteuren tot betalen te nopen;

dat indien alzoo in het belang van den handel zelven van de verwezenlijking ook van laatstbedoeld denkbeeld moet worden afgezien, dit motief niet geldt ten aanzien van het in den aanhef van dit besluit reeds vermeld voorstel van den Directeur van Justitie tot intrekking van artikel 327 van het strafwetboek voor Inlanders;

dat hoezeer tegen dien maatregel in beginsel geen bezwaren schijnen te bestaan, de vraag rijst: of die zoo urgent is dat daarmede niet zoude kunnen worden gewacht totdat ten definitieve zal zijn beslist omtrent eene vervanging der bij ordonnantie van 8 December 1855 (Staatsblad No. 79) vastgestelde bepalingen, houdende toepasselijk verklaring van de Europeesche wetgeving op de met de Inlandsche gelijkgestelde bevolking (vreemde Oosterlingen) door andere meer volledige bepalingen waarvan de ontwerpen alsnog een onderwerp van onderzoek en van overweging uitmaken;

dat het ter beantwoording dezer vraag wenschelijk moet worden geacht om te doen nagaan of het geval bedoeld bij voormeld artikel 327 van het strafwetboek voor Inlanders zich zoo dikwijls voordoet, dat de intrekking van dat artikel inderdaad geacht zal kunnen worden een breidel te zijn tegen de kwade practijken welke, naar beweerd wordt, den handel van de vreemde Oosterlingen aankleven".

Dientengevolge werd bij dat besluit aan den Procureur-Generaal opgedragen „om na onderzoek van zijn gevoelen te doen blijken nopens de vraag, of het geval bedoeld bij artikel 327 van het strafwetboek voor Inlanders, zich zoo dikwijls voordoet, dat de intrekking van dat artikel een breidel zou zijn tegen faillissement en bankbreuk."

In parenthesi de opmerking dat mij niet bekend is welke de resultaten waren van dat onderzoek en welk het gevoelen was van den Procureur-Generaal, doch dat blijkbaar die resultaten niet gunstig waren, want artikel 327 is nog steeds niet ingetrokken. Veel resultaten kon dan ook zoo'n onderzoek niet opleveren. Er kon alleen uit blijken in hoeveel gevallen na een ingediende klacht vrijspraak op grond van de bij dit artikel bedoelde onbedrevenheid was gevolgd, maar er kon niet uit blijken, gelijk nooit zal kunnen blijken, *in hoeveel meer gevallen het indienen eener klacht achterwege is gelaten* omdat dit toch bij het bestaan van dit artikel niet zou helpen en toch in de meeste gevallen vrijspraak op grond van vermeende of gefingeerde en gesimuleerde onbedrevenheid zou gevolgd zijn.

Dat de handel, hoewel dankbaar dat de Regeering het ernstige van den bestaanden toestand inzag en de voorbereidende maatregelen nam, noodig om tot verbetering te geraken op de eenige wijze die haar mogelijk toescheen, toch zich niet gelaten kon neerleggen bij de beslissing der Regeering om niet die wijziging in te voeren die de handel overtuigd was de eenige te zijn die verbetering kon brengen, ligt voor de hand. Dit blijkt uit een drukke tusschen de verschillende kamers van koophandel op Java in dien tijd gevoerde correspondentie, waarbij beraadslaagd werd wat thans gedaan moest worden, nu de Regeering aan haar overtuiging, dat de zoo gewenschte maatregel, invoering van maleische boekhouding, niet doenlijk was, bleef vasthouden. Er werd zelfs voorgesteld zich met een petitionnement tot de Staten-Generaal te wenden, zoozeer was de handel voor zich overtuigd van de urgentie eener maleische boekhouding. Doch nadat de kamers van koophandel terecht hadden ingezien dat het minder op hun weg lag zich met voorbijgang der Indische Regeering terstond tot de Nederlandsche te wenden, werd met het oog op de waarschijnlijkheid dat een nieuw verzoek bij de Indische Regeering geen ander resultaat zou hebben dan vorige requesten, besloten de zaak te laten rusten tot een verandering in het Indische Opperbestuur zou hebben plaats gehad.

Dit gebeurde vrij spoedig daarna, doch andere gewichtige belangen leidden de aandacht voor eenigen tijd af van de quaestie over de boekhouding.

Dat deze en de geheele Chineesche quaestie echter niet vergeten was geraakt, blijkt daaruit, dat op 22 November 1887, niet onwaarschijnlijk tengevolge van aandrang uit Indie, in de Tweede Kamer der Staten-Generaal de faillissementen van vreemde Oosterlingen in Indie werden ter sprake gebracht en op de daarbij voorkomende misbruiken werd gewezen. De afgevaardigde Mr. A. F. K. Hartogh meende dat door uitbreiding van de bevoegdheid van het openbaar ministerie om faillietverklaring te requireeren, door bemoeilijking van faillietverklaring op eigen aangifte, door uitbreiding van de bevoegdheid om den gefailleerde in verzekerde bewaring te stellen indien hij niet aan zijne ver-

plichtingen voldoet, en door meerderen invloed van de crediteuren op den loop van het faillissement, reeds een belangrijke verbetering zou worden verkregen.

Het was een goed denkbeeld der Regeering over deze quaesties om mededeeling van de meening van den Handel te verzoeken en bij schrijven van den Directeur van Justitie van 17 Maart 1888 no. 1698 werden de kamers van koophandel uitgenoodigd haar oordeel over de denkbeelden van den heer Hartogh te willen kenbaar maken.

Intusschen had ook in Indie de Handel zelf niet stilgezeten en 8 Juni 1887 was door de Handelsvereeniging te Semarang op nieuw een request aan de Regeering ingediend waarbij voorziening in den bestaanden toestand werd verzocht, aan de hoofdstrekking waarvan de kamer van koophandel te Semarang in Augustus 1887 hare adhaesie betuigde.

Ook te Soerabaia gaf de bestaande toestand aanleiding tot het beleggen eener buitengewone vergadering van de Handelsvereeniging op 11 October 1887, en werden in een uitvoerig schrijven aan de kamer van koophandel te Soerabaia de bestaande grieven uiteengezet en werd „in de hoop dat uwe kamer het met ons eens is, dat het dringend noodig is dat ter zake een betere toestand in het leven wordt geroepen," de kamer uitgenoodigd die grieven onder de aandacht der Regeering te brengen en op wetsverandering te willen aandringen.

Een en ander was de aanleiding tot een uitvoerig advies dedato 2 Juli 1888 no. 1223 van de kamer van koophandel te Soerabaia aan den Directeur van Justitie, dat door druk is verspreid en waarin uitvoerig de denkbeelden van Mr. A. F. K. Hartogh en van de Handelsvereenigingen te Semarang en Soerabaia worden besproken. Ten einde dit advies aan de vergetelheid te onttrekken en daar de inhoud thans meer dan ooit van actueel belang is, wordt dit als bijlage in zijn geheel hierachter afgedrukt. Voorloopig meen ik dus daarnaar te kunnen verwijzen.

En welk was nu het resultaat van al die pogingen? Dit was zoo negatief, dat op het einde van 1891 aan de Tweede

Kamer der Staten- Generaal door den heer F. de Hartogh een der grootste importeurs te Soerabaia, bij request een memorie werd aangeboden, „betreffende de misbruiken, ontstaan uit de toepassing van het Wetboek van Koophandel voor Europeanen op vreemde Oosterlingen met aanwijzing van den weg, welke dient te worden ingeslagen om daarin verandering en verbetering te brengen," een noodkreet van iemand die genoeg energie had om, na gedurende zoo lange jaren beproefde en steeds vergeefsch gebleken pogingen, zich nogmaals op te werpen tot vertegenwoordiger van den Handel. Wel was er moed noodig om, nadat alles wat de van Regeeringswege ingestelde officieele vertegenwoordigers van den Handel, aan wie van Regeeringswege de opdracht is verstrekt de Regeering gevraagd of ongevraagd van advies te dienen, beproefd en gedaan hadden, op niets was uitgeloopen, als particulier nogmaals hetzelfde te wagen. Zijn er nog meer bewijzen noodig om aan te toonen hoe naar verbetering gesmacht werd? Na een uitvoerige bespreking van een advies dedato December 1881 van den toenmaligen Chineeschen tolk P. Meeter over boekhouding en faillissementen van Chineezen, van bovenaangehaald advies van de kamer van koophandel te Soerabaia dedato 2 Juli 1888 en van een Hoofdartikel van Mr. P. Brooshooft in de Locomotief van 12 September 1891 over de faillissements wetgeving voor vreemde Oosterlingen, ontwikkelt de deskundige schrijver zijne grieven, die in hoofdzaak neerkomen op gebreken in de boekhouding, op het te groote gemak waarmede ieder op eigen aangifte kan worden failliet verklaard, op de bezwaren verbonden aan toepassing van den lijfsdwang, en op de veelal bestaande onmogelijkheid in de toepassing van de strafwet, waarna hij de middelen aangeeft die naar zijne meening verbetering zullen aanbrengen.

Deze memorie werd in de verschillende dagbladen druk besproken en o.a. in de Locomotief van Maart 1892 verschenen daarover uitvoerige artikels van den heer J. W. Labrijn. Ook deze schrijver wijdt de noodige woorden aan de gebreken in den bestaanden toestand en geeft verbeteringen aan die daarin gebracht

zouden kunnen worden. De meest radicale verbetering zou echter volgens dezen schrijver zijn „de wettelijke bepalingen betreffende de boekhouding en voorzieningen in geval van onvermogen van kooplieden *niet* op vreemde Oosterlingen toepasselijk te verklaren.” Dit is daarop gegrond dat Chineezen en Arabieren in hun eigen land geen faillissement kennen. Het gevolg daarvan zou zijn dat ieder naar eigen inzicht boeken kan houden of niet houden, doch de crediteur een onbeperkt recht tegenover den debiteur behoudt en hem bij niet nakoming zijner verplichtingen kan doen gijzelen, evenals dit thans met Inlanders het geval is, althans was vóór den tijd, waarop de Raad van Justitie te Soerabaia op zeker goede, maar mij nog onverklaarbare gronden, en in ieder geval in strijd met de tot dusverre gevolgde jurisprudentie en theorien, is begonnen ook inlanders failliet te verklaren.

En thans na zoovele jaren van ongeduldig wachten, van hopeloos smeeken, zal dan eindelijk het privaatrecht voor Chineezen worden herzien en een behoorlijk faillieten recht worden ingevoerd? Zullen dan eindelijk de lang verzochte hervormingen worden ingevoerd en de noodkreeten gehoord zijn? De opdracht der herziening aan een man als Mr. Fromberg deed alles verwachten. Met verlangen zag ieder het resultaat van zijn arbeid te gemoet. En wat is nu het resultaat? Dat van het derde boek van het wetboek van koophandel twee artikelen worden gewijzigd (866 en 869) en twee artikelen van de toepasselijk verklaring zijn uitgesloten (876 en 877)! Voor het overige is het wetboek van koophandel onveranderd toepasselijk verklaard. Na een ruim veertig jarig requestreeren wordt een oud wetboek van 1838 nog goed genoeg geacht voor de koloniën, en slechts een enkele wijziging ingevoerd, en dat terwijl dat wetboek wat het faillissement betreft in het moeland reeds heeft uitgediend. Terwijl in het moederland reeds een jaar lang een nieuwe wet (die van 30 September 1893 Stbl. No. 140 op het faillissement en de surseance van betaling) in werking is, moeten de kolonien zich met de oude in het moederland afgeschafte wet behelpen en worden zelfs daarin nog wijzigingen gebracht, alsof men er de eerste jaren nog niet over zal denken ook daar de nieuwe wet in te voeren.

En dat niettegenstaande van zoo verschillende kanten met den meesten klem is betoogd dat de oude wet niet aan de eischen eener goede wetgeving voldoet, nadat in Holland hemel en aarde is bewogen om die oude wet afgeschaft te krijgen omdat ze daar niet deugde, en het in Indië ook waarlijk niet ontbroken heeft aan pogingen om aan te toonen, dat voldoet de oude regeling van het faillissement niet in Holland, *dit in Indië nog veel minder het geval is.*

Niet te verwonderen is het, dat velen teleurgesteld zullen zijn, velen die gehoopt hadden dat het ontwerp aan alle bestaande grieven een einde zou maken. De vraag is echter of dit mogelijk was geweest! En deze vraag zal bij eenig nadenden ontkennend moeten beantwoord worden. Op Chineezen kunnen de Europeesche bepalingen worden toepasselijk verklaard. Maar blijft de Europeesche wet gebrekkig en wordt die niet vervangen door een nieuwe, dan kan niets gedaan worden, dan die oude wet toepasselijk te verklaren. Mr. Fromberg was dus bij zijn opdracht aan de wet van 1838 gebonden en kon niet anders doen dan te trachten deze zoo bruikbaar mogelijk te maken, al worden hierdoor geen radicale hervormingen ingevoerd. Dat dus ook de nieuwe regeling gebrekkig zal blijven, is niet zijn schuld, doch die van het Opperbestuur in Nederland, dat er nog niet toe overgegaan is de zoo geroemde nieuwe faillissementswet ook in de koloniën in te voeren.

Het ontwerp kon niet anders doen dan grieven tegen de oude wetgeving wegnemen. Ware het niet beter geweest die oude wetgeving maar geheel te laten wat zij is? Misschien zou dan eerder tot invoering der nieuwe wet zijn overgegaan, dan thans, nu de oude weer wat opgelapt is en nog weer eenige jaren mee kan doen. Hoelang zal het nu nog duren eer de nieuwe wet ook in Indië geldt, en hoelang zal het daarna nog duren eer die nieuwe wet op Chineezen zal zijn toepasselijk verklaard?

Ik vrees dat nog wel een enkel jaar zal verloopen voor dit het geval is en voor aan zoovele grieven zal zijn tegemoet gekomen.

In ieder geval, wat daarvan zij, men moet roeien met de riemen die men heeft, en zoolang men geen nieuwe kan krijgen, het maar met de oude zien te doen. Wij zullen ons dus maar moeten neerleggen bij het ideé het, in ieder geval voorloopig nog, met de oude wet te moeten doen, en in dat aangename vooruitzicht nogmaals moeten trachten althans de voornaamste gebreken daarvan hersteld te krijgen.

Ik kan dus niet anders doen dan, gelijk zoovelen voor mij reeds gedaan hebben, nogmaals in het kort nagaan welke die gebreken zijn.

Een der grootste gebreken dan is nog steeds gelegen in *de slechte bepalingen over de boekhouding*. Verschillend zijn de meeningen hierover wat de details betreft, sommigen willen al de boeken die een Chinees zou moeten houden, omschreven zien; anderen staan meer speciaal óf op een register van balansen, met verplichting die jaarlijks op te maken, óf op een register van debiteuren met nauwkeurige vermelding van namen en woonplaatsen, óf op een magazijnboek en verkoopboek; weer anderen verlangen zelfs nummering en parapheering van bestuurswege, doch allen komen overeen in dit hoofdpunt dat de boekhouding zoo moet zijn dat de stand van zaken daaruit voor ieder is op te maken, zóó dat de crediteur ten allen tijde zelf en persoonlijk door inzage dier boeken zich kan overtuigen of zijn afnemer het crediet verdient dat hij verlangt, zóó dat de curator en de crediteuren ingeval van faillissement zonder moeite of omslag kunnen nagaan of een overgelegde balans met de gehouden boeken klopt, en zóó dat de Rechter, indien de boeken worden overgelegd, persoonlijk en uit eigen wetenschap over den inhoud kunne oordeelen.

En nu zegge men niet dat de hulp van een tolk in deze veel bezwaren zal kunnen overwinnen. De tolk is geen handelsman en ook geen Rechter. Men kan een tolk hebben, zoo bekwaam als er maar één te vinden is, niets gaat toch boven persoonlijke waarneming en persoonlijk onderzoek.

In 1888 schreef de kamer van koophandel te Soerabaia:

„noch de dwang om zekere boeken aan te houden, noch de verplichting om de boeken te doen parafeeren, zullen praktisch afdoende maatregelen zijn." Ik geloof dan ook dat dit het juiste standpunt is: men late den Chinees vrij zoovele en zoodanige boeken te houden als hij lust heeft, doch stelle als eenigen eisch, dat wat hij houdt zoo moet zijn dat de ware staat zijns boedel daaruit is op te maken, en wel voor ieder. Aan een boekhouding gehouden op zoo'n wijze dat slechts twee personen op Java daaruit wijs kunnen worden en dan alleen tegen betaling van een hoog honorarium, heeft niemand iets. Ieder zoowel crediteur, als curator, als Rechter moet er uit wijs kunnen worden. En daarvoor is natuurlijk een eerste vereischte dat zij gehouden worden in een voor ieder verstaanbare taal. Dit spreekt eigenlijk zoo van zelven, dat ik mij niet kan begrijpen, dat zooveel papier vuil gemaakt moet worden om een voorschrift in dezen zin gemaakt te krijgen. Natuurlijk zijn aan de invoering bezwaren verbonden, zooals die verbonden zijn aan iedere nieuwigheid, maar deze bezwaren kunnen dunkt mij niet wegen tegen de ontzettend groote voordeelen. De Regeering ontwikkelde in haar Besluit aan 28 Juli 1883 No. 17 hare bezwaren tegen de verplichtend stelling van gebruik eener verstaanbare taal.

Deze bezwaren zijn: 1. gebrekkige kennis van het maleisch; zelfs als spreektaal; 2. nog geringere bekendheid met Latijnsch schrift, en de moeilijkheid zich die taal en dit schrift eigen te maken; 3. ongerijmdheid der stelling dat iemand die een taal verstaat ook daarin kan boekhouden.

De heer Meeter in zijn advies van December 1881 (vermeld in de memorie van den heer F. de Hartogh) heeft nog andere bezwaren en wel 1. invoering van maleische boeken belet niet ook nog Chineesche boeken te houden en 2. belet geen fraudes; 3. veranderingen en radures zijn bij maleische boekhouding gemakkelijker dan bij Chineesche; 4. er is geen grens te trekken tusschen hen die wel en die niet in het maleisch boek moeten houden; 5. Chineesche deskundigen of getuigen, die voor hunne landgenooten bezwarende verklaringen afleggen, zullen daardoor niet talrijker worden; 6. het wettig bewijs van kwade trouw

zal nog moeielijker zijn en 7. Chineezen zullen valsche maleische boeken met rechtsgeleerde hulp kunnen samenstellen.

De heer Labrijn noemde in zijn aangehaald artikel deze nadeelen wel wat gezocht. Ik vind ze *zeer* gezocht.

Het eenig bezwaar dat werkelijk overwegend zou zijn, is het bezwaar der Regeering: *geen voldoende taalkennis.* Was het waar, dat de Chinees geen voldoende maleisch verstaat om daarin te kunnen boekhouden, dan zou het een immoreele dwang zijn hem toch daartoe te dwingen.

Doch dat bezwaar moge in vroeger jaren gegolden hebben, naar mijne meening bestaat dit niet meer. De ontwikkeling der Chineezen in de laatste jaren is zoo ontzettend vooruit gegaan, dat Chineezen die niet behoorlijk maleisch spreken en schrijven en daarin kunnen boekhouden, langzamerhand tot de zeldzaamheden beginnen te behooren, wel te verstaan onder de gevestigde handelaren. Dat er dagelijks nog honderde singkeks worden aangevoerd die het niet zullen kunnen, dat er massa 's klontongs zijn die geen maleisch zullen kunnen schrijven, spreekt van zelf, doch kan geen bezwaar zijn. Ook Hollandsche marskramers zullen wel geen boeken houden. Dat dezulken geen boeken houden is onverschillig. Het bezwaar is dat de gezeten handelaren dit niet doen, menschen die failleeren met tonnen passief. En dezen kunnen *zonder uitzondering* zeer goed boekhouden, als ze willen. Uit de practijk is mij dat te dikwijls gebleken. Zelfs op de binnenplaatsen kunnen de kleinere Chineesche handelaren, de derde en vierde hand, voldoende maleisch schrijven om zich daarin behoorlijk uit te drukken. Honderde en nog eens honderde Chineesche debiteuren in de binnenlanden, afnemers van gefailleerde Chineezen ter hoofdplaats, werden door mij aangeschreven om hunne verplichtingen jegens de failliete boedels na te komen, en al bleven de meesten in gebreke behoorlijk met contanten voor den dag te komen, ze bleven niet in gebreke ellenlange van de fraaiste brieven te schrijven waaruit bleek dat al konden ze niet betalen, ze wel brieven konden in elkaar krijgen.

Ik wil natuurlijk gaarne toegeven dat vroeger de toestan-

den anders geweest kunnen zijn. Was dat het geval, dan zijn ze veel veranderd tengevolge van meerdere scholen en verkeerswegen. Weinigen die hunne kinderen niet naar scholen zenden! De meer gegoeden doen het tegenwoordig zelfs niet buiten meerdere moderne talen.

En wat sterker is: ik vind thans niet alleen geen bezwaar tegen de invoering omdat de Chineezen geen maleisch zouden kennen, doch ik vind invoering urgent noodig *omdat de Chineezen geen Chineesch meer kennen!* Het moge vreemd schijnen, doch een feit is het dat het getal der baba's dat Chineesch kan *schrijven* belangrijk vermindert, en dat er zelfs velen zijn die het niet meer *verstaan*.

Het is mij eenige malen overkomen dat ik met Chineezen over hunne boeken sprak, en mij ronduit verklaard werd door de betrokken personen zelven, dat ze geen letter Chineesch konden lezen of schrijven. En toen vroeg ik natuurlijk hoe ze dan hun boeken hielden! Natuurlijk in het Chineesch! En dat niettegenstaande ze er zelven geen woord van begrepen. Commentaar onnoodig!

Het bezwaar gelegen in gebrekkige taalkennis is, meen ik, dus lang vervallen.

Wat de overige betreft kan ik kort zijn. Dat invoering van maleische boeken niet het daarnaast houden van Chineesche belet, spreekt van zelf, doch wanneer de maleische niet volledig zijn zoodat de ware staat des boedels daaruit niet is op te maken, zal een vervolging niet tot de onmogelijkheden behooren, terwijl het bovendien voor den patient wel eens minder aangenaam kon afloopen indien die Chineesche boeken niet met de maleische bleken over een te stemmen en ontdekt werden.

Dat een maleische boekhouding geen fraude belet spreekt van zelf en is even waar als dat een verbod van diefstal geen diefstal belet. Doch fraude zal gemakkelijker voor ieder te ontdekken zijn en zoo misschien door vrees voor ontdekking minder voorkomen.

Dat veranderingen en radures gemakkelijker mogen zijn, beteekent ook niet veel. Ook in Chineesche boeken zal wel ge-

knoeid kunnen worden. En bovendien zullen veranderingen en radures worden ze ontdekt, meestal wel niet in het voordeel van den betrokken persoon zijn, doch dit daargelaten zal fraude wel meer in valsche posten dan in radures bestaan.

Een verder bezwaar van den heer Meeter is dat geen grens te trekken zou zijn tusschen hen die wel en die niet in het maleisch moeten boek houden. Ik vind een grens voor het civiele recht onnoodig. Aan de strafwet kan het overgelaten worden klontongs en dergelijke kleinhandelaren vrij te stellen van straf.

Van het vijfde bezwaar van den heer Meeter begrijp ik de beteekenis niet. Mij dunkt de invoering eener maleische boekhouding heeft niet ten doel om meer getuigen à charge bij een strafvervolging te krijgen. Het doel der invoering van de maleische taal zal juist minder getuigen noodig maken. Fraude moet uit de boeken zelf kunnen blijken.

Hoe het wettig bewijs van kwade trouw lastiger zal worden kan ik niet inzien. Is in een boekhouding fraude gepleegd, dan is het vrij onverschillig of de taal Chineesch of maleisch is. De fraude blijkt er uit of niet. Blijkt die uit een Chineesch boek dan is dit ook het geval met een maleisch. Het verschil is echter dat in het laatste geval ieder de fraude zal kunnen ontdekken, in het eerste geval slechts één uitverkoren persoon. Het bewijs zal dus wel het zelfde blijven, doch het zal gemakkelijker zijn het bewijs te vinden.

Het zevende bezwaar van den heer Meeter wensch ik niet nader te weerleggen.

Resumeerende blijkt dat van de bezwaren niet veel overblijft. Moge daarin aanleiding gevonden worden althans voor het tegenwoordige te verbeteren wat te verbeteren valt en eindelijk de verplichting tot boekhouding in een voor ieder verstaanbare taal met voor ieder leesbaar schrift voor te schrijven.

„Wat de Regeering voor zich zelve eischt bij opiumpacht en pandhuizen, controle door eigen oogen, eischt de handel eveneens als exceptioneele maatregel tegen maar al te dikwijls onbetrouwbare debiteuren."

Dit schreef de kamer van koophandel alhier in 1888, en hetzelfde geldt nu! Moge eindelijk aan dien eisch van den Handel voldaan worden! Hiervoor is geen nieuwe wet noodig. De bestaande verouderde wet zou zonder veel bezwaar in dien zin kunnen veranderd worden.

Het eenige wat in het ontwerp en de toelichting over dit onderwerp gezegd wordt, komt voor op pagina 279, en wordt de quaestie alleen besproken in verband met boedelafstand. De vraag of Chineezen voor de gunst van boedelafstand te mogen doen, in aanmerking kunnen komen, wordt praematuur genoemd zoolang zij hunne boeken in het Chineesch aanhouden. Het ontwerp verklaart boedelafstand dus niet toepasselijk, uitgaande van het denkbeeld dat de boeken in het Chineesch gehouden zullen blijven. De ontwerper zegt dat hij over de uitvoerbaarheid van een gebod om in de maleische taal boek te houden, niet heeft te oordeelen. Ik hoop dat uit het vorige moge gebleken zijn dat niets de invoering van zoo'n gebod in den weg meer kan staan en practische bezwaren niet meer geacht kunnen worden dat te beletten.

Een tweede belangrijke grief meermalen tegen den bestaanden toestand ter sprake gebracht, is dat de Weeskamers niet bij uitstek geschikt zouden zijn om failliete boedels te beredderen en dat aan crediteuren te weinig invloed op den gang van zaken wordt toegekend.

De Handelsvereeniging te Soerabaia wilde destijds benoeming van twee of meer curatoren uit de voornaamste schuldeischers gekozen. Het onuitvoerbare daarvan heeft de kamer van koophandel in zijn meer aangehaald advies voldoende aangetoond. Met de kamer ben ik van oordeel dat de toestanden in Indie iedere andere wijze van handelen onmogelijk maken en niets wenschelijkers is dan de afwikkeling van failliete boedels aan volkomen onpartijdige Staatslichamen over te laten. De heer Labrijn in zijn genoemd artikel wilde een schijnbaar ander stelsel, en instelling van gecommitteerden voor faillissementen. Feitelijk is dit echter niet anders dan het Weeskamer-

stelsel, met verandering van den naam slechts, en van details in de regeling.

„Met volle overtuiging pleiten wij voor het behoud der Weeskamer" zoo luidde het advies van de kamer van koophandel, en met hare argumenten neem ik deze uitspraak over, overtuigd dat geen regeling is te bedenken die in de practijk beter zal blijken te zijn.

En de invloed der crediteuren? Volgen de Weeskamers niet meestal hun wenschen als zij die kenbaar maken, voor zooverre inwilliging mogelijk is, ook zonder dat zij officieel tot raadslieden worden benoemd? Meer dan adviseeren kunnen deze raadslieden niet doen. Te bepalen dat zij in het beheer van den curator zouden kunnen ingrijpen zou gevaarlijk zijn, daar het den curator in zijn handelingen zou belemmeren, en de curator toch de aansprakelijke persoon moet blijven voor den goeden gang van zaken, wat bij ingrijpen door anderen moeielijkheden zou veroorzaken.

Ik meen dan ook dat deze grief niet voldoende gegrond is en dat behoud van het bestaande verreweg het meest te praefereeren is.

Ook tegen de wijze van faillietverklaring zijn vele bezwaren geopperd. Het is nu voor den debiteur te gemakkelijk om failliet verklaard te worden. Om dit te voorkomen is voorgesteld den debiteur in zijn vermogen om faillietverklaring te verzoeken te beperken, althans te beletten dat hij dit doet in strijd met de belangen zijner crediteuren, door dezen invloed daarop toe te kennen. Ook is verzocht het openbaar ministerie meerdere bevoegdheid toe te kennen om faillietverklaring te provoceeren.

Tegen het laatste bestaat dunkt mij geen enkel bezwaar, al wordt het betwijfeld of het openbaar ministerie van een meer uitgebreide bevoegdheid veel gebruik zal maken. Uit zich zelven zal het niet handelen tenzij door crediteuren op het een of ander attent gemaakt, en dan zal het gemakkelijker zijn dat crediteuren zelf optreden en het verzoek doen tot faillietverklaring, welk verzoek in Indië althans, dank zij de gewone practijk, met zeer weinig moeilijkheden gepaard gaat en bezwaarlijk gemakke-

lijker te regelen zal zijn. Ik acht dus die uitbreiding der bevoegdheid van het openbaar ministerie niet noodzakelijk, al bestaat er geen bezwaar ze op te nemen, doch zoo urgent dat daarom de bestaande wet gewijzigd moet worden, schijnt het mij niet.

Beperking van de bevoegdheid van den debiteur om failliet-verklaring te verzoeken, heeft men willen verkrijgen door hem te verplichten bij de aangifte een soort balans over te leggen. Dit zou zeker een zeer goede maatregel zijn, om overhaaste faillissementen, alleen voortspruitende uit vrees voor lijfsdwang, zoo al niet te voorkomen dan toch eenigszins te beperken en om later aan den curator den tijd en de moeite die het kost een balans in elkaar te doen zetten te besparen. Het spreekt vanzelf dat deze balans in het maleisch gesteld zou moeten worden en ter Griffie door den aspirant failliet gewaarmerkt en dan daar gedeponeerd zou moeten blijven. Evenzoo spreekt het van zelf dat behalve deze ter Griffie overgelegde balans door den failliet opgemaakt, de curator zelfstandig uit de boeken ook nog een balans zou moeten opmaken, ter controleering van de juistheid, en dat straf bedreigd zou moeten worden tegen het opmaken eener balans die later bleek niet juist te zijn.

Het door den heer F. de Hartogh geopperde denkbeeld om te bepalen dat faillietverklaring op eigen aangifte niet kan worden uitgesproken tenzij die (behalve de balans) vergezeld ga van de toestemming van een bepaald aan te wijzen getal (bijv. drie of vijf) crediteuren, acht ik van geen voldoende nut om onnoodige faillissementen of faillissementen tegen den wil der crediteuren tegen te gaan, immers de toestemming van eenige der crediteuren zal altijd wel te krijgen zijn.

Wat ik echter een groot bezwaar tegen den bestaanden toestand acht, is dat ieder ten allen tijde naar de Griffie kan loopen, daar verklaren dat hij koopman is en heeft opgehouden te betalen en gewoonlijk vijf minuten later failliet is. Ik geef natuurlijk volkomen toe dat het den Raad ondoenlijk is een onderzoek in te stellen naar de waarheid van de aangifte en dus voetstoots moet aangenomen worden

wat de debiteur goed vindt te beweren. En daar hij niets heeft te beweren dan dat hij koopman is en dat hij heeft opgehouden te betalen, is hem dat maar al te gemakkelijk. Ik geef evenzeer toe dat het zeer lastig zou zijn hierin verbetering te brengen die afdoende tegen misbruik zou waken, doch meen, dat indien den aangever de verplichting werd opgelegd te verklaren waarin hij handel drijft, waar hij zijne toko's en pakhuizen heeft en summier waarin het ophouden met betaling bestaat, reeds zeer veel gewonnen zou zijn, te meer daar allicht voor onjuiste opgaven wordt teruggedeinsd. Bovendien zal misschien de Raad als iemand bijvoorbeeld verklaart geen toko en geen pakhuis te hebben, allicht den patient nog eens zelf laten hooren om te ontdekken of hij wel koopman is.

Het grootste bezwaar van den bestaanden toestand was wel dat het faillissement een al te gemakkelijk middel was om zich aan lijfsdwang te onttrekken, en de machteloosheid der crediteuren daartegenover. Nauwelijks is een dagvaarding uitgebracht of de gedaagde loopt naar de Griffie en verklaart zich failliet! En na de faillietverklaring kan geen lijfsdwang meer worden ten uitvoer gelegd. „En dat is het juist", schrijft Mr. Brooshooft in de Locomotief van 12 September 1891, „wat een Chinees bevalt; vóór dat hij zijnen boedel ter beschikking stelde van den Raad of de Weeskamer heeft hij er wel voor gezorgd het noodige geld in den vorm van juweelen of bankpapier, dan wel goederen bij bloedverwanten of vertrouwde sobats te deponeeren, zoodat er slechts een mager overschotje ter beschikking van de Weeskamer voor crediteuren resteert.

Hij kan als failliet vrij en frank rondloopen, brengt een accoord tot stand en treedt uit de geheele procedure zonder smet of blaam en met een aardige winst te voorschijn en vestigt zich weldra weer in persoon, of met een strooman, als handelaar."

Het spreekt van zelf dat hij gewoonlijk tijdig zijne maatregelen neemt voor den tijd waarop hij weet dat eenig accept zal vervallen, en wacht dan verder geduldig af wat er zal gebeuren, en welke houding

de crediteur op zijne mededeeling „tida maoe bajar lagi" zal aannemen. (In parenthesi de opmerking dat het zeggen van „tida bisa bajar" uit de mode begint te raken.) En dan ontstaat een ontzettende race tusschen crediteur en debiteur en is de groote vraag wie er het eerst bij is, de debiteur met een vonnis van faillietverklaring of de crediteur met een vonnis met lijfsdwang, want de debiteur wacht met zich failliet te geven tot het laatste oogenblik in de hoop nog een voor hem voordeelig onderhandsch accoord er door te krijgen. En dan doet gewoonlijk de crediteur den eersten zet van het schaakspel en laat een accept protesteeren. Maar hij wacht daarmede tot het laatste oogenblik, tot den dag voorafgaande aan de gewone civiele terechtzitting van den Raad en laat denzelfden avond nog op een korten termijn dagvaarden, in de hoop dat hij een vonnis zal hebben voor de aangifte tot faillissement. Meestal gelukt dit niet en is het resultaat dat de gedaagde even voor de civiele zitting naar de Griffie wandelt. Maar gelukt het een enkele maal dat het vonnis wordt gewezen, met koortsachtige haast de vooruit gereed gemaakte grosse wordt beteekend en de debiteur met vergunning van den President een uur na de uitspraak wordt gegijzeld, dan zijn de resultaten wonderbaarlijk. En bemerkt de Chinees dat men hem toch nog te vlug af kan zijn, dan is gewoonlijk een bevredigend onderhandsch accoord het gevolg.

Wat een toestand! Zeer terecht zeide de kamer van koophandel alhier dat de wet zoo gewijzigd moet worden, dat de staat van faillissement voor den vreemden Oosterling niet langer een gemakkelijk middel blijft om zich aan de betaling zijner schulden te onttrekken, dat integendeel het faillissement een ernstige maatregel is, welke wel liquidatie van den boedel ten bate van de crediteuren ten doel heeft, maar individueele rechten van de crediteuren tegenover den debiteur in tact laten, m. a. w. faillissement moet geen beletsel zijn tegen gijzeling. Executie op den persoon moet blijven, executie op de goederen vervalt ten bate van de gemeenschap van crediteuren.

Gelukkig denkt de ontwerper van de nieuwe regeling er ook zoo over, waar hij op pagina 278 zegt: „hoe men ook over

den lijfsdwang moge denken, men vindt hierin het eenige afdoende middel om ook ten opzichte van vreemde Oosterlingen de handhaving van het in art. 1131 Burg. wetb. neergelegde beginsel te waarborgen. Verzwakking van den lijfsdwang brengt een gevoeligen slag aan den handel toe." Deze uitspraak kan met niet genoeg klem worden ondersteund. Lijfsdwang is het eenige middel om verborgen kapitalen aan het licht te brengen, en lijfsdwang kan derhalve niet onbeperkt genoeg worden toegestaan, zoowel *vóór* als *na* de faillietverklaring.

Maar waarom bevat dan het ontwerp geen afdoende bepaling over dit onderwerp? Waarom vergenoegt de ontwerper er zich mede de beide artikelen die ontslag uit de gijzeling ingeval van faillissement toestaan niet toepasselijk te verklaren? Waarom geeft hij geen verbeterde redactie van het zoo veel besproken artikel 874 Wetboek van Koophandel? En dat terwijl hij zoo'n groot voorstander van lijfsdwang toont te zijn en het blijkbaar zijne bedoeling is om niettegenstaande faillissement toch lijfsdwang toe te laten.

De ontwerper schijnt de redactie van het bedoelde artikel voldoende duidelijk te vinden en schijnt met het oog op de tegenwoordige jurisprudentie wijziging onnoodig te achten. Hij zegt: „in verband met de jurisprudentie der laatste jaren, dat een ook na de faillietverklaring verkregen lijfsdwang na de insolventverklaring kan worden ten uitvoer gelegd, zal het doen vervallen dezer artikelen (876 en 877), het zich failliet verklaren enkel om lijfsdwang te ontgaan, illusoir maken en dus een krachtiger werking geven aan het met betrekking tot Chineezen zoo noodige executiemiddel van den lijfsdwang."

Ik ben den ontwerper namens den handel zeer dankbaar voor zijne uitstekende bedoeling om lijfsdwang *ook na de faillietverklaring verkregen*, ook na de insolventverklaring executabel te verklaren; maar zou zoo gaarne gezien hebben dat het ontwerp uitdrukkelijk de mogelijkheid daartoe had uitgesproken. De maker van het ontwerp vertrouwt op de jurisprudentie. Tot mijn spijt moet ik uitspreken dat niet ieder dit vertrouwen zal deelen!

Daarvoor zijn de voorbeelden van veranderingen in de jurisprudentie in Indie te talrijk en is de eerbied die de rechter heeft voor de beslissingen van zijn voorgangers te gering. En wie waarborgt dat de jurisprudentie moge nu zoo zijn als de ontwerper zegt, dit over een jaar, over tien jaren nog zoo zal zijn. Het eenige dat voldoende waarborg kan opleveren is een wettelijke bepaling aan duidelijkheid niets te wenschen overlatend.

Ik breng ten allen overvloede in herinnering wat Mr. P. Brooshooft in 1891 schreef: „Eene gijzeling kan wel vóór de faillietverklaring geschieden, welke dan krachtens art. 874 W. v. K. ook gedurende het faillissement stand houdt, doch de Chinees weet dit meestal te verijdelen door zich vóór de uitspraak failliet te doen verklaren en daardoor is hij, krachtens art. 757 W. v. K. in ieder geval hangende de verificatie en de onderhandelingen over het accoord, tegen gijzeling gewaarborgd.

Wordt echter geen accoord aangeboden of aangenomen en diensvolgens de insolventie door den Raad uitgesproken, dan kan volgens art. 875 de *bevorens verkregen* lijfsdwang worden ten uitvoer gelegd.

Wordt nu onder dit *„bevorens verkregen"* verstaan *„bevorens de faillietverklaring"* dan vischt de schuldeischer door de snelle aangifte en faillietverklaring meestal achter 't net.

Kon daarentegen ook nà de faillietverklaring de behandeling der vordering tot lijfsdwang worden voortgezet en deze uitgesproken, dan zou den schuldenaar tijdens de onderhandelingen over het accoord de gijzeling, immers na mislukking der onderhandelingen en insolventverklaring te voltrekken, als een zwaard van Damocles boven het hoofd hangen, waardoor de schuldeischer bij vermoeden van verduistering een krachtig wapen in de hand zou hebben, om zich niet met een spot-accoord te laten afschepen.

Verbiedt nu de wet dat uitspreken van een vonnis tot lijfsdwang na de faillietverklaring? Volstrekt niet.

Zij zegt slechts, dat na die verklaring geen lijfsdwang mag worden ten uitvoer gelegd (art. 756) en art. 875 luidende, dat

na de insolventverklaring de lijfsdwang bevorens verkregen mag worden ten uitvoer gelegd, onderstelt m. i. reeds, door deze woordopvolging alleen, dat „bevorens" wil zeggen: „voor de insolventverklaring," niet „voor de faillietverklaring."

Anderen, en wel het grootste deel onzer rechtsprekende lichamen, denken er echter anders over (en voor hunne meening is schier even veel te zeggen) nl. dat volgens de wet met die uitdrukking „bevorens" bedoeld wordt, „voor de faillietverklaring."

Hoe het zij, geconstateerd moet worden, dat de rechtspraak in Indie tot heden in den regel geen vonnis tot lijfsdwang uitspreekt na de faillietverklaring, of beter gezegd aan zulk een vonnis niet de kracht toekent, om na de insolventverklaring te doen gijzelen."

„In ieder geval zou dus," vervolgt de schrijver „bij zooveel meeningsverschil, eene verduidelijking van art. 875 W. v. K. noodig zijn. Eene officieele interpretatie kan niet volstaan, want de rechter is daaraan niet gebonden."

Ik sluit mij geheel hierbij aan en vind een officieele interpretatie niet voldoende, doch wijziging gebiedend noodig.

Wel is het mijns inziens niet twijfelachtig of bij dagvaarding vóór den dag van aangifte tot faillissement en uitspraak van het vonnis vóór de insolventverklaring, dit vonnis daarna kan worden geexecuteerd, omdat het vonnis geacht moet worden terstond bij de dagvaarding gewezen te zijn, zoodat dergelijk vonnis volgens deze fictie vóór de faillietverklaring zou zijn.

Maar wat als gedagvaard wordt op den zelfden dag als de aangifte zij het ook daarvóór, of na de aangifte doch voor de uitspraak van het faillissement? Acht de schrijver van de achtste bijlage der memorie van toelichting het dan ook niet twijfelachtig dat een vonnis voor de insolventverklaring uitgesproken, daarna kan worden geexecuteerd door lijfsdwang? En wat als de dagvaarding is uitgebracht na de uitspraak der faillietverklaring?

Ik moet verzekeren dat ik clienten nooit heb durven aanraden de kosten van een proces te wagen als bleek dat de

dagvaarding zelfs *na de aangifte* tot faillissement was uitgebracht, omdat ik niet overtuigd ben dat het artikel de verre strekking heeft die de schrijver van het ontwerp er in leest en ik evenmin overtuigd ben dat de rechter die er in zal lezen.

Bij de genoemde casus posities werd steeds uitgegaan van het denkbeeld dat een vonnis vóór de insolventie wordt uitgesproken. En wat dan als de gedaagde door allerlei middelen het proces rekt zoodat het vonnis eerst na de insolventie wordt gewezen. Is het dan buiten twijfel verheven dat als de dagvaarding vóór de insolventie was uitgebracht, het vonnis ook geacht moet worden vóór de insolventie te zijn verkregen? En dan, al is dit zoo, kan dan nog *ná* de insolventie gedagvaard worden tot het verkrijgen van lijfsdwang ter zake van vóór het faillissement aangegane schulden, en deze lijfsdwang geexecuteerd worden?

Tot mijn spijt moet ik verklaren dat ik bij de bestaande redactie het antwoord op al deze vragen hoogst twijfelachtig vind en niet overtuigd ben dat de jurisprudentie niet weer eens zal omslaan.

Dit moet voorkomen worden. Eenmaal vaststaande dat lijfsdwang het eene middel is dat vrees inboezemt, en de eenige wijze is om het noodige van den debiteur los te krijgen, dan moet ook alle twijfel worden opgeheven. En dit kan alleen door een uitdrukkelijk wetsvoorschrift.

Nogmaals de handel is den ontwerper dank verschuldigd voor het feit dat hij ontslag uit de gijzeling tijdens faillissement onmogelijk heeft gemaakt. Grooter zou deze dank zijn indien buiten eenige twijfel vaststond dat steeds na insolventie gijzeling mogelijk zal zijn ter zake van schulden vóór het faillissement gemaakt.

Wellicht zullen er velen zijn die nog een schrede verder willen gaan en die lijfsdwang steeds zullen willen toegepast zien, ongeacht het faillissement en dus ook gedurende den duur daarvan.

Feitelijk zou dit ook logischer zijn als men het faillissement beschouwt als een beslag op den boedel ten bate van het algemeen, en den lijfsdwang als een kras middel om den debiteur te bewegen te voorschijn te brengen wat hij aan zijne crediteuren wil onttrekken en liever zelf wil behouden; maar de groote vraag zou zijn of wat een crediteur, dank zij zijne volharding en na

daartoe belangrijke moeite en kosten zich getroost te hebben, gedurende het faillissement op deze wijze kan machtig worden, hem alleen behoort toe te komen of komt ten bate van het algemeen. Is het faillissement door insolventie zoover gevorderd, dan is het billijk dat de crediteur behoudt wat hij zoo, misschien ten bate van groote opofferingen, kan veroveren. Om daarover quaesties te voorkomen zou het misschien beter zijn gijzeling eerst na de insolventie toetestaan. Bovendien behoeven de afwikkeling van den boedel en de verificaties meestal niet zoolang te duren dat niet op den afloop daarvan zou kunnen worden gewacht. Ook met het oog op de mogelijkheid van een accoord zou „na de insolventie" aanbeveling verdienen.

Het spreekt van zelven dat het getal bezwaren en grieven tegen den bestaanden toestand nog met ettelijke vermeerderd kan worden, doch bespreking daarvan is een vrij overbodig werk nu in Holland een nieuwe wet tal van practische gebreken der oude heeft doen verdwijnen. Een radicale verbetering zou natuurlijk alleen te krijgen zijn door die nieuwe wet ook hier in te voeren en op Chineezen van toepassing te verklaren. Nu daaraan echter nog niet te denken valt is alleen de vraag maar hoe de oude wet zoo te verbeteren, dat de ergste grieven worden weggenomen. En dan geloof ik dat de Handel voorloopig tevreden kan zijn indien wordt ingevoerd:

1. verplichting tot boekhouding in de Maleische of een der Europeesche talen met Latijnsche karakters, zonder voorschrift welke boeken gehouden moeten worden, mits uit de boeken die gehouden worden de ware stand des boedels is op te maken.
2. verplichting bij aangifte tot faillissement een ter Griffie te waarmerken en te deponeeren balans over te leggen, en
3. naast niet toepasselijk verklaring van artikelen 876 en 877 wetboek van koophandel, artikel 875 zoodanig wordt gewijzigd dat

uitdrukkelijk verklaard werd dat lijfsdwang verkregen ter zake van schulden voor de faillietverklaring aangegaan na insolventie kan worden ten uitvoer gelegd.

Eene intrekking van artikel 327 van het wetboek van strafrecht voor Inlanders zoude dan daarmede gepaard moeten gaan.

De toepasselijk verklaring van het wetboek op de *Burgerlijke Rechtsvordering* en de wijzigingen voorgesteld in de *Rechterlijke organisatie* behoeven niet nader besproken te worden.

Wel echter de *overgangsbepalingen* en speciaal artikel 62 van het ontwerp krachtens welk artikel de Wees- en Boedelkamers in behandeling zijnde zaken op denzelfden voet voortzetten en ten einde brengen. De bemoeiing dier kamers vervalt echter in die gevallen waar de nieuwe ordonnantie die uitsluit.

Deze laatste bepaling is volkomen logisch en zal dus het beheer van het vermogen van minderjarigen wier vaders in leven zijn aan dezen overgaan.

Maar nu het eerste lid van het artikel: krachtens het daar bepaalde, zullen dus ten aanzien van de talrijke loopende zaken de kamers in hoedanigheid van waarnemende de functie van het college van boedelmeesteren nog jaren lang te maken hebben met het schoone Boedelkamerreglement! En eerst, als de laatste loopende zaak heeft uitgediend, zal door de Chineezen dat Reglement kunnen begraven worden. Zoolang zal het blijven leven en daarmede natuurlijk ook de diverse verordeningen o. a. die van Staatsblad 1845 no. 15. Maar al is bemoeiing der wees- en boedelkamers vervallen in die gevallen waarin de nieuwe ordonnantie die niet toelaat, wil dit dan ook zeggen dat bijv. de verplichting tot zekerheidstelling is vervallen? Volgens de bedoeling der ordonnantie zeker ja! maar ook volgens de letter der bepalingen? Ik meen dit te moeten betwijfelen. Waar de vader nog leeft, is de bemoeiing der kamer met het vermogen der minderjarigen vervallen, maar de verplichting van den vader tot zekerheidstelling bestaand krachtens Stbl. 1845 no. 15 is iets zelfstandigs, buiten bemoeiing der kamer vallend. Doch de sanctie dat die verplichting zal worden nagekomen, de verplichting der kamers om zekerheidstelling *te vragen* is vervallen! En ten aanzien van alle andere loopende zaken zullen de kamers nog gehouden zijn aan die Reglementen. Ten aanzien van nieuwe zaken zal echter alleen het Weeskamerreglement gelden. Ik zou het betreuren indien aan het Boedelkamerreglement ook maar

één dag langer leven dan noodig werd geschonken en zou dan ook de regeling voorgesteld op pagina 135 der memorie van toelichting verre verkiezen. Bij de invoering der ordonnantie afschaffing van alle oude regelingen betrekkelijk het burgerlijk handelsrecht; doch ook afschaffing van de nauw daarmede samenhangende regelingen van den werkkring der Boedelkamers en de daarmede samenhangende verordeningen, en afwikkeling der oude zaken naar de instructie voor de Weeskamers.

De schrijver der memorie van toelichting zegt dat de Weeskamers over de uitvoerbaarheid dezer bepaling zullen hebben te oordeelen. Ik voor mij zie niet in waarom ze niet uitvoerbaar zou zijn. Wel is waar zullen eenige, misschien vele administratieve bezigheden noodig zijn om de zaken te regelen. De Boedelkamer zal voor Chineezen van het aardrijk verdwijnen en alleen voor arabieren, mooren, en vreemde inlanders moeten blijven bestaan. Ten aanzien van al wat Chineesch is zal dus een algemeene overboeking noodig zijn, en zullen beleggingen speciaal ten name der Boedelkamers of ten name der Wees-en Boedelkamers op naam der Weeskamers moeten overgeschreven worden, althans voor zooverre Chineesch kapitaal in die beleggingen is begrepen. Daartoe zal het noodig zijn het totaal bedrag van het Chineesch kapitaal in handen der Boedelkamers berustend uit te rekenen en voor zoo'n bedrag hypotheken door de Boedelkamers aan de Weeskamers te doen cedeeren. Natuurlijk zou een overgangstijd gesteld moeten worden om die noodige veranderingen in administratie en boekhouding te bewerkstelligen, doch een bezwaar kan daarin niet gelegen zijn, en al waren er bezwaren dan zouden die moeten wijken voor het voordeel verkregen door een afschaffing van het verouderde Reglement van Stbl. 1828 No. 46.

Daar alleen door de bestaande ordonnantie alle wettelijke regelingen betrekkelijk het burgerlijk en handelsrecht voor Chineezen worden afgeschaft, worden dus regelingen betrekkelijk andere onderwepen niet afgeschaft en zoo dus nog van het Boedelkamerreglement gehandhaafd wat geen burgerlijk en handelsrecht is.

Daar ieder echter met mij dat reglement gaarne spoedig zal zien verdwijnen, verdient het denkbeeld van het ontwerp [vide pagina 136 der memorie van toelichting] om al dergelijke bepalingen die men behouden wil in een afzonderlijke nieuwe verordening samen te vatten, allen steun. Dergelijke bepalingen van fiscalen aard hooren daar ook meer eigenaardig thuis.

Ik eindig met den wensch dat ook de meening van anderen over het ontwerp zal worden gepubliceerd en dan tot spoedige invoering zal worden overgegaan.

Soerabaia
September 1897.

Mr. A. Paets tot Gansoijen.

BIJLAGE.

Kamer van Koophandel en Nijverheid
te Soerabaia.

SOERABAIJA, 2 JULI 1888.

No. 1223.

Aan
den Directeur van Justitie.

Reeds voor de ontvangst van UHoog Edelgestrs. missive van 17 Maart 1888 no. 1698, was bij ons Collegie aan de orde het vraagstuk, of het tegenwoordige Wetboek van Koophandel in de praktijk voldoet, voor zoo verre betreft de wetgeving op de faillissementen.

Speciaal op de faillissementen van Vreemde Oosterlingen viel de aandacht.

Terwijl Mr. A. F. K. HARTOGH in de 2e Kamer der Staten-Generaal op dit belangrijk punt de aandacht vestigde, meende de handel zelf ook stappen te moeten doen, en zoowel de Handelsvereeniging te Semarang, als die te Soerabaja trokken zich deze zaak aan.

Als uiting van de, bij de quaestie meest betrokken partij, hebben de meeningen van deze Vereenigingen groote waarde.

Het zij ons daarom vergund, én deze, én de door Mr. HARTOGH opgeworpen vraagpunten gezamenlijk te behandelen.

Mr. HARTOGH verlangt:

a. Uitbreiding van de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om failliet-verklaring te provoceeren.

b. Bemoeijelijking van faillietverklaring op eigen aangifte.

c. Uitbreiding van de voorloopige inhechtenisname, wanneer de failliet niet aan zijne wettelijke verplichtingen als zoodanig voldoet.

Vragender wijze moveert hij de quaestiën;

d. Is het geen bezwaar dat volgens het Indisch recht de Weeskamer uitsluitend met curatele over failliete boedels belast is?

e. Is het niet raadzaam den crediteuren meer invloed te

geven op den gang van zaken, en zoo ja de bevoegdheid der raadslieden ad hoc uittebreiden?

De Handelsvereeniging, oppert ook de vragen sub *d* en *e* hierboven gesteld.

Daarenboven verlangt zij:

f. dat de handelsboeken der Vreemde Oosterlingen in het Maleisch met Latijnsche karakters gehouden worden.

g. dat onder de te houden boeken speciaal een magazijnboek in de wet genoemd wordt,

en *h*. dat die handelsboeken van overheidswege geparafeerd worden.

Alle deze controverse punten wenschen wij vooraf te behandelen, om daarna onze meening omtrent de wetgeving op de faillissementen medetedeelen, met opgave der gewenschte verbeteringen.

I. Curatele over den faillieten boedel.

Behoort deze opgedragen te blijven aan de Weeskamers, dan wel dienen de Raden van Justitie vrij te zijn in de keuze van curatoren?

De Handelsvereeniging vraagt „dat de Raad van Justitie „zoo spoedig mogelijk (na de failliet verklaring) twee of meer „curatoren benoemt, bij voorkeur gekozen uit de voornaamste „schuldeischers, of wel, uit te goeder naam bekend staande, en „met de handelszaken van den schuldenaar bekende ingezetenen."

Deze curatoren zouden dan onder toezicht der Weeskamer den boedel beheeren, en aan dit Collegie verantwoording schuldig zijn.

Onze kamer laat nu ter zijde de laatste clausule, als eene geheele miskenning van het faillieten recht, en van de gevolgen van een faillissement.

De bedoeling is particulieren tot curatoren te hebben, liefst uit de schuldeischers.

Evenals Mr. Hartogh in de 2e Kamer zullen wij ook de vrijheid nemen ruimschoots te putten uit het merkwaardige rapport van de Staats-Commissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel."

Deze begint er op te wijzen, dat reeds de Nederlandsche Wet in art. 787 W. v. K. de bepaling inhield, dat de curator bij voorkeur uit de schuldeischers gekozen wordt.

Welke echter is sedert 1838 de toepassing geweest? De Commissie antwoordt: „het aangehaalde artikel wordt toege-„past alsof er stond, *„de curator wordt slechts bij uitzondering „uit de schuldeischers gekozen*".

Wraakt de praktijk het systeem der Hollandsche wet en dat der Soerabajasche Handelsvereeniging reeds, in theorie is dit evenzeer aftekeuren.

De commissie gaat door; „Het bevinden, des noodig gebie-„den van de benoeming eens schuldeischers tot curator, scheen „niet wenschelijk. De curator moet voor alles een onpartijdi-„ge of liever nog een boven de partijen (schuldenaar en schuld-„eischer) staande persoon en daarbij iemand van rechtsgeleer-„de kennis wezen. Aan dien dubbelen eisch zullen de schuld-„eischers inderdaad niet dan hoogst zelden voldoen, waarom „de benoeming van een hunner tot curator wel altijd eene „zeldzaamheid zal blijven en ook behoort te blijven".

Die woorden beamende, wijzen wij nog op een verschijnsel.

Bij kleine failliete boedels is de belangstelling van crediteuren gering.

Niet zoo bij groote faillissementen. Maar al te dikwijls bestaan er dan twee groote partijen. De eene was tegen een faillissement; de andere zette het door. Is eens het faillissement een feit, dan converteren zich die partijen in eene vóór, en eene tegen een accoord.

Heftig wordt dan dikwijls de strijd, allerlei middelen worden toegepast. In dergelijke omstandigheden de curatele aan een heftig partijman op te dragen zoude werkelijk niet in het belang van de failliete massa zijn.

Met de commissie voornoemd keuren wij dan ook onvoorwaardelijk de benoeming van een schuldeischer tot curator af.

Maar dan een derde, geen schuldeischer, met of zonder het vereischte der Handelsvereeniging „bekend met de handels-„zaken van den schuldenaar"?

Wij wijzen alleen op de praktische bezwaren. Waar zijn zulke personen te vinden?

Misschien, nu en dan op de 5 hoofdplaatsen van Ned. Indië, maar in het algemeen, voor ieder geval zeker niet. Eene pepinière van jonge advocaten, zonder praktijk, hunkerend naar bezigheden en naar de gelegenheid om zich bekend te maken, en volkomen intègre, is in Indie niet te vinden.

Personen welke tijd en lust zouden hebben zich met dergelijke curatele te belasten zijn zeldzaam, ja op kleine plaatsen niet aanwezig.

De rechter zoude moeten zoeken; gewoonlijk op weigering stuiten, en vermoedelijk eindigen met de keuze op minder vertrouwbare personen te laten vallen.

Dit systeem is eenvoudig praktisch ondenkbaar.

Blijven alleen over de Wees- en Boedelkamers.

Deze collegieën zijn hoofdzakeijk belast met de toeziende voogdijen over Europesche minderjarigen, met voogdijen en het toezicht over de boedels van Vreemde Oosterlingen voor zoo verre minderjarigen aangaat, met het beheer van onbeheerde boedels en met de curatele in failliete boedels.

Ieder onpartijdige zal moeten erkennen, dat wat de 3 eerste qualiteiten aangaat, de inrichting der Weeskamers een weldaad is voor de Indische maatschappij.

Nederlandsch-Indie kan zich beroemen op eene wetgeving omtrent de voogdijen, welke die in Nederland diep in de schaduw laat.

Door de bevoegdheid haar bij de ordonnantie voorkomende in Stbl. 1828 no. 46 gegeven, worden schatten behouden voor Chinesche en Arabische minderjarigen, welke anders veel kans hadden te verdwijnen in de zakken van minder betrouwbare personen.

In onbeheerde boedels treden de kamers met eene bevoegdheid en een succes op, in Nederland onbekend.

Alleen in hare qualiteit van curatrices in failliete boedels zijn de kamers impopulair.

Men klaagt over langzame afdoening der zaken en opdrijving der kosten.

Zijn die klachten gegrond?

Zeer zeker komen er gevallen voor, dat de kamers, of de individuële leden falen. Niet de instelling heeft dan de schuld, maar voor een groot gedeelte de Regering. Wanneer deze toch doorgaat op den weg om ambtenaren bij andere takken van dienst onbruikbaar, bij de Weeskamers te plaatsen, wanneer de Regering geen vast corps ambtenaren voor de Weeskamers schept, volkomen op de hoogte van hun vak en goed bezoldigd, dan zullen die klachten altijd voortduren. De vele goeden onder het corps zullen moeten lijden onder de onkundigen, welke de Regering als stemhebbenden in die collegies maar al te dikwijls benoemt.

Maar dit daargelaten, vermeenen wij dat die impopulariteit onverdiend is.

Daargelaten dat in Nederland waar geene Weeskamers zijn, dezelfde klachten over curatoren gehoord worden (zie pag 58 memorie van toelichting der commissie voorn.) geeft de oppervlakkige toeschouwer maar al te dikwijls aan de persoon de schuld, waar de wet alleen te laken is.

Waar de wet de vervulling van allerlei formaliteiten vereischt, even tijdroovend als kostbaar, waar de wet verder de bevoegdheid van de Weeskamer als curatrice voor bijna alle handeling bindt aan de toestemming van den Rechter-Commissaris of Raad van Justitie, is het publiek onbillijk, wanneer het ontevreden over den langzamen gang van zaken, aan de Weeskamer als instelling zelve de schuld geeft, in plaats van aan de wet.

Overstelpt met zaken verdient het integendeel waardering, dat de Weeskamers als curatrices in faillissementen nog zooveel verrichten. Er zijn voorbeelden te over (b. v. de afwikkeling van den failliefen boedel Gebrs. Gimberg & Co. te Soerabaia), waarin den grootsten lof aan de kamer als curatrice dient toegezwaaid te worden.

Een ander dikwijls gehoorde grief tegen de Weeskamers als curatrice is deze, dat de uitkeeringen zoo klein zijn.

Die grief is evenzeer onbillijk in de hoogste mate. Het is toch van algemeene bekendheid, dat kooplieden in Ned.-Indie, Europeanen zoowel als Vreemde Oosterlingen, zich niet haasten in wettelijken vorm ophouding van betaling te constateren. Hulp wordt rechts en links gezocht, met kunstmiddelen wordt getracht het leven te rekken, in een woord als ultimum remedium, gewoonlijk alleen om den gevreesden lijfsdwang te voorkomen, volgt eindelijk de faillietverklaring.

Het gevolg ligt voor de hand, alle aanwezige baten zijn gebruikt, om tot het laatste oogenblik staande te blijven, uitstaande vorderingen zijn zoo veel mogelijk geïnd en de curatrice vindt gewoonlijk niet veel meer dan een restant goederen van weinig waarde en eene menigte oninbare vorderingen.

Wij vermeenen, dat dit feit ook uitdrukkelijk bewezen wordt uit de rapporten door de Weeskamers bij UHoogEdelGestr. ingediend.

Met volle overtuiging pleiten wij voor het behoud der Weeskamers, als belast met de curatele over failliete boedels.

II. Daarom echter ligt het niet in onze richting, om tegen het verlangen van den handel te adviseren, wanneer deze voor de crediteuren meer invloed op den gang van zaken verlangt.

Werkelijk bestaat die invloed thans meer in naam, als inderdaad (art. 774 W. v. K.)

Ook hierin echter zal met bezadigdheid moeten te werk gegaan worden.

Wat wij boven mededeelen omtrent de schuldeischers, op het voetspoor der commissie van herziening, geldt ook hier.

Daarom zouden wij afkeuren de bevoegdheid in art. 78 van het Ontwerp aan dergelijke commissie uit de schuldeischers gegeven. Eene bevoegdheid zooals daar omschreven grijpt te veel in, in de macht van den curator; deze wordt belemmerd in zijn beheer.

De commissie dient toe te zien en te waken. Zij dient als

superintendent op te treden, zij mag het beheer en de afwikkeling niet kunnen belemmeren.

De Duitsche Konkurs-Ordnung drukt de bevoegdheid van dergelijke commissie het beste uit;

„Die Mitglieder der Gläubiger ausschusses haben den Ver„walter (curator), bei Seiner Geschäftsführung zu unterstützen „und zu überwachen. Dieselben können sich von dem Gange „der Geschäfte unterrichten, die Bücher und Schriften des „Verwalters einsehen und den Bestand seiner Kasse untersuchen. „Der Glaubiger ausschus ist berechtigt von dem Verwalter Be„richterstattung über die Lage der Sache und die Geschäfts„führung zu verlangen."

Voegt men hierbij de bevoegdheid aan dergelijke commissie, om eene vergadering van schuldeischers bij een te roepen, welke voorgezeten wordt door den Rechter-Commissaris ad hoc, en waarbij de curatrice moet tegenwoordig zijn, verder de bevoegdheid om in kort geding of op korten termijn schorsing of verbod bij den rechter te vragen van handelingen der Curatrice, dan kunnen de crediteuren een invloed uitoefenen op het beheer, welke zeer goed is en moeijelijk te ontwijken.

Wel zoude dan nog de curatrice handelingen kunnen doen, in strijd met den uitgedrukten wensch der Crediteuren. Zij zoude zich echter daardoor bloot stellen aan vorderingen tot schadevergoeding.

Men vergete niet, dat dergelijke vergoeding toegewezen, uit 's Lands schatkist betaald wordt.

De Regeering zoude die gelden echter verhalen kunnen op het schuldige lid. De vrees hiervoor is de beste waarborg, dat de wensch van de meerderheid der crediteuren voor de Weeskamer als Curatrice ook wet zal zijn.

III. Uitbreiding van de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om faillissement te provoceren.

Gaarne ondersteunen wij het voorstel. Even sober als de commissie van herziening deze wijziging motiveerde, even sober kunnen wij zijn.

Op het papier klinkt deze bepaling zeer goed; in de praktijk zal het nut zeer luttel zijn.

Het Openb.- Ministerie in Ned. Indie gaat op in strafzaken.

Evenals thans, in de zeldzame gevallen waarin een crediteur bij het Openb.- Min. aandringt op failliet- aanvrage ambtshalve, de ambtenaar bijna niet te leveren positieve bewijzen vraagt, zal dit ook het geval zijn bij de verlangde wijziging.

Baat het dus niet, schaden doet het evenmin.

IV. Het voorstel om den debiteur bij zijne eigene aangifte tot faillietverklaring te verplichten een staat over te leggen, zooals in art. 5 van het ontwerp is omschreven, is zeer zeker eene zeer wenschelijke verbetering te noemen.

Of het opmaken van dezen staat den debiteur tot eenig overleg zal dwingen (pag. 82) en overijlde aangifte zal verhinderen, waar lijfsdwang voor de deur staat (pag. 81) betwijfelen wij.

Een ander praktisch nut zien wij echter in dezen maatregel, namelijk, dat de eerste, en niet de meest belangrijke reden van vertraging in de behandeling van den faillieten boedel opgeheven wordt.

Het is toch een feit, dat art. 787 sqq. Wetboek van Koophandel de meeste moeite en den meesten tijd aan de Weeskamer als curatrice kosten. Bijna nooit is een balans aanwezig. Een Vreemde Oosterling maakt slechts bij uitzondering een balans, al schrijft art. 8 W. v. K. (stbl. 1855 no. 79 en 1865 no. 60) hem dit ook voor.

Nu moet de Weeskamer zorgen voor een balans, en zij heeft gewoonlijk te kampen, 1°. met onwil of weinige voortvarendheid van den failliet, 2e met het feit dat de boeken in vreemde talen zijn gehouden, niet met latijnsche karakters, zoodat de hulp van een derde moet ingeroepen worden.

Voor dien derde, een vreemde in de boeken van den failliet, kost het alweder moeite om een eenigzins naauwkeurige balans of liever een staat van baten en lasten op te maken.

Dit alles wordt nu vermeden in het nieuwe systeem.

Wanneer men echter den debiteur de eigen aangifte tot failliet verklaring moeijelijk maakt, zoo dient men het den crediteur welke dit vraagt en wel suo periculo, geene groote bezwaren in den weg leggen.

Dan dient men het bestaande W. v. K. te amplieren met de laatste alinea van art. 6 van het ontwerp „De failliet verklaring wordt uitgesproken indien *summierlijk* blijkt van het „ophouden met betalen *en zoo een schuldeischer het verzoek doet* „*van het vorderingsrecht van dezen*" (zie pag. 82/83 memorie van toelichting.)

IV. Uitbreiding van de bevoegdheid om den gefailleerde in verzekerde bewaring te stellen.

De commissie van herziening welke op pag. 108 der memorie van toelichting, zoo heftig te velde trekt tegen art. 874 W. v. K. (art. 888 Ned. Wetboek v. K.) eene bepaling welke wij hieronder met klem hopen te verdedigen, behoudt tot onze verwondering in haar fraai ontwerp de art. 776 en 777 (789 en 790) W. v. K. Ons inziens geven deze artikelen aanleiding tot groote misbruiken.

In de practijk beduidt, „het stellen in verzekerde bewaring", in de gevangenis brengen, als een gevangene, hoogstens als een gegijzelde.

Dit is de bedoeling niet waar de wet spreekt van een „huis van bewaring of in de eigen woning onder toezicht van een beambte".

De schuldeischer heeft thans slechts te stellen, dat het van belang is dat de schuldenaar aanwezig blijft voor de opmaking van balans en het bijwonen der verificatie vergadering, en dat deze tegenwoordigheid niet verzekerd is, wanneer de failliet niet in hechtenis genomen wordt, of de rechter wijst het verzoek toe.

En zoo kan het gebeuren, dat een ongelukkige koopman, welke volkomen te goeder trouw zijne betalingen moet staken, welke er niet aan denkt zich te verwijderen, eenvoudig onverwachts naar de gevangenis wordt overgebracht, omdat een crediteur ontevreden over het verlies van zijn geld, den rechter heeft weten te betoogen, dat de tegenwoordigheid van den failliet gedurende

den loop der procedure slechts verzekerd is door zijne gevangenneming.

Het stellen van zekerheid is geen voldoende waarborg tegen dit misbruik.

Wie is in staat ten allen tijde voldoende zekerheid te stellen, vooral een ongelukkig failliet? Wanneer men slechts art. 1828 B. W. opslaat zal men dit moeten beamen.

Dat er dwangmiddelen moeten bestaan tegen den failliet, wanneer deze het uitgesproken faillissement als spel beschouwt, en zich onttrekt aan de verplichtingen, welke de wet hem als failliet oplegt, wij zullen de laatsten zijn dit te ontkennen.

Art. 89 van het ontwerp heeft onze sympathie. Wij zouden het zelfs willen uitbreiden tot het geval dat de failliet aanstalten maakt om te vluchten. Overigens verdient de Duitsche lezing, met bovenstaande toevoeging en met die van art. 89 verreweg de voorkeur boven art. 87 van het ontwerp.

„Der Gemein Schuldner darf sich von seinem Wohnorte „nur mit Erlaubnisz des Gerechts (lees Rechter-Commissaris) „entfernen. Das Gericht [Raad van Justitie] kann die Zwangsweise „Vorführung und nach Anhörung des Gemein Schuldners die „Haft desselben anordnen, wenn er die ihm von dem Gesetze „auferlegter Pflichten nicht erfüllt, oder wenn es zur Sicherung „der Masse nothwendig erscheint" [art. 93 Konkurs-Ordnung].

V. Wij komen ten slotte tot het verlangen van de Handelsvereeniging omtrent de boekhouding.

Zoude het raadzaam wezen door te gaan op den weg van den wetgever van 1838, de vader van het Ind. Wetb. van Kooph. welke in art. 6 voorschreef, welke boeken een koopman dient te houden?

Leert niet de ondervinding, leert niet een gerucht makend onlangs afgeloopen strafproces voor den Raad van Justitie te Batavia, dat dit art. door den koopman in Ned. Indie eenvoudig ter zijde wordt gesteld?

De handel, speciaal de groothandel, wil niet gedwongen worden op deze of geene wijze zijne transactiëen te boek te stellen.

Ieder doet dit op de wijze zooals hem dit het eenvoudigst en het duidelijkst is. Men heeft ook rekening te houden met de vele vreemdelingen, als kooplieden in Nederlandsch-Indie gevestigd.

De poging van den Wetgever om den groothandelaar, den bankier, een boek te doen aanhouden, zooals alleen de kruidenier dit kan doen, heeft fiasco gemaakt.

De vraag dient alleen te zijn, wat is het doel van de boekhouding en welke dient de vorm te zijn.

Wat het doel betreft, zoo zal de Wetgever eenvoudig hebben te bepalen, dat ieder koopman handelsboeken aanhoudt, waaruit de staat zijns boedels met juistheid is op te maken.

Verder dat ieder koopman jaarlijks zijn balans moet opmaken en inschrijven in zijne boeken.

Wat den vorm dier boeken aangaat, zoo zouden de eerste regels van art. 6 voldoende zijn met de bijvoeging, dat alle paginas in opvolging genummerd dienen te zijn.

Door dergelijke bepalingen wordt de individuele vrijheid, welke den groothandelaar in zijn vak niet minder lief is als ieder ander burger, gehandhaafd.

Nu te eischen, dat de Vreemde Oosterling door de wet gedwongen zal worden eene zeker soort handelsboeken aan te houden, terwijl de Europeaan zelf de wettelijke bepalingen niet nakomt, gaat niet.

En verder wordt gevraagd, welk nut zouden die magazijnboeken hebben? Het heet thans dat de Vreemde Oosterling, koopman, in die magazijnboeken transactien vermeldt, welke het licht niet mogen zien en dat dergelijke boeken bij faillissement eenvoudig achterwege zouden worden gehouden.

Gesteld nu de wet dwingt den Vreemden Oosterling magazijnboeken aantehouden, zoo zoude de geslepen handelaar evenzeer wel een middel vinden om die boeken in overeenstemming te brengen en te houden met den, als wij het zoo noemen mogen, openlijken toestand zijns boedels, welke aan de crediteuren wordt bloot gelegd, terwijl hij zijne geheime transacties toch wel op andere wijze op schrift zal weten te stellen.

Noch de dwang om zekere boeken aantehouden, noch de verplichting om de boeken te doen parafeeren, zullen praktisch afdoende maatregelen zijn.

Met tegenzin zal men deze voorschriften opvolgen. Gemakkelijke wegen tot ontduiking zullen spoedig gevonden zijn.

Fraude zal hierdoor niet voorkomen worden.

En nu de veelbesproken quaestie; eene bepaling welke den Vreemden Oosterling koopman dwingt zijne boeken te houden in het Maleisch met Latijnsche karakters.

UHoogEdelGestr. verwachte van ons niet, dat wij die veel besproken zaak weder te berde brengen.

Van hetgeen wij vroeger schreven en adviseerden (missive aan Z. E. den Gouverneur- Generaal dd. 26 Januari 1881 no. 892) nemen wij niets terug.

Wat de Regeering voor zich zelve eischt bij opiumpacht en pandhuizen, contrôle door eigen oogen, eischt de handel eveneens als exceptioneele maatregel tegen maar al te dikwijls ontrouwbare debiteuren.

Wil men te gemoet komen aan de bezwaren van Mr. F. Alting Mees en den kleinhandel niet drukken, zoo zoude men kunnen bepalen, dat alleen zij hiertoe verplicht zijn, welke op crediet en op tijd koopen of verkoopen.

Het Indisch Wetboek van Koophandel en speciaal het III Boek handelende over voorzieningen in geval van onvermogen van kooplieden, is eene vrij trouwe copie van het Nederlandsche Wetboek.

„Sedert de invoering van dit Wetboek in 1838" zegt de commissie van herziening, „is het 3e boek onveranderd geble- „ven, er is zelfs geen enkel artikel, dat in den loop dus van „bijna een halve eeuw, ook maar de geringste wijziging heeft „ondergaan. Toch mag hieruit de schijnbaar voor de hand lig- „gende gevolgtrekking niet afgeleid worden, dat de bestaande „regeling van het faillissement *voldoet aan de eischen die eener „goede wetgeving mogen worden gesteld.* Integendeel hare toepas-

„sing heeft reeds sedert jaren tot tal van klachten, vooral van „de zijde van de meest belanghebbende personen van den han- „delsstand aanleiding gegeven; zij bracht al spoedig aan het licht, „dat aan het werk van den wetgever van 1838 talrijke gebreken „aankleven, zij deed eene menigte controversen ontstaan vóór „alles door de onvolledigheid der wet, haar zwijgen, waar zij „behoorde te spreken, in het leven geroepen."

Wanneer zulke eminente mannen als die, welke de commissie van herziening uitmaken, het 3e boek van het Wetboek van Koophandel op deze wijze beoordeelen, zal het geene verwondering baren, dat ook in Indie, bij geheel andere omstandigheden, de wet op de faillissementen niet naar genoegen werkte.

Wat in Nederland niet voldeed moest fiasco maken in Indie, waar sedert 1855 het Nederlandsche faillieten recht op Vreemde Oosterlingen van toepassing werd verklaard.

Gretig maakten zij gebruik van alle deze, voor hen zoo milde bepalingen.

„Voor een kwade betaler is er geen betere positie dan die „van insolvent gefailleerde na de rekening en verantwoording van „den curator. Hij doet alles, handelt gelijk een ander en is voor „niets aansprakelijk, geen wonder dan ook dat *zich failliet te „zullen geven* het gewone dreigement is geworden, waarmede de „minder naauwgezette zijne schuldeischers van zich afhoudt."

Zoo spreekt de commissie over Nederlandsche toestanden (pag. 236 memorie van toelichting). En wat dan te zeggen van Indische toestanden, in Indie waar de tweedehand kooplieden hoofdzakelijk zijn Chineezen, Arabieren en andere Vreemde Oosterlingen.

Wij willen niet twisten met Mr. F. Alting Mees of de Vreemde Oosterling in moraliteit lager staat, dan de Westerling, evenmin of het bewijs geleverd is van hunne immoraliteit. Maar waar een man als Mr. J. G. Kist in Nederland klaagt over zoovele minder naauwgezette debiteuren, mogen wij stellen, dat geen minder aantal van dergelijke „minder naauwgezette" kooplieden bij de Vreemde Oosterlingen in Indie aanwezig zijn.

Dankbaar maken deze gebruik van de bepalingen van het Nederlandsche recht om hunne schuldeischers van zich aftehouden.

Aan klachten in Ned.-Indie heeft het dan ook niet ontbroken, en thans hebben eenige Handelsvereenigingen op Java en Mr. HARTOGH in de 2e kamer zich aangegord om verbetering in den toestand te brengen.

Een oogenblik aangenomen, dat alle hunne voorstellen wet geworden waren; dat dus de boekhouding van Vreemde Oosterlingen in het Maleisch met Latijnsche karakters plaats vond, in van overheidswege geparafeerde boeken, waartoe een magazijnboek moet behooren; dat eene commissie van crediteuren scherp de Weeskamer controleerde; dat het Openbaar Ministerie rusteloos failliet verklaringen provoceerde en verkreeg; dat voorloopige inhechtenisname, behoudens loslating na de verificatie vergadering, aan de orde van den dag was, zoude dan de toestand verbeteren? zouden dan de faillissementen ophouden?

Ons inziens zullen en Mr. HARTOGH en de HANDELSVEREENIGING de eersten zijn om dit tegen te spreken.

Daargelaten dat ook voor een deel bij den Handel zelven de fout ligt, schuilt voor een ander deel de oorzaak van den vicieusen toestand in de wet.

De wet moet in Indie, waar men te doen heeft met vreemde elementen uit alle landen verzameld en waaronder een groot aantal „minder naauwgezette" kooplieden zijn, strenger zijn dan in het vaderland. De wet, speciaal de faillieten wet, is niet streng genoeg.

De wetgever heeft steeds voor oogen gehad den ongelukkigen, te goeder trouw gehandeld hebbenden koopman (art. 701 Regl. op de B. R.) De wetgever heeft door zijne te groote humaniteit over het hoofd gezien, dat hij een eldorado geschapen heeft voor den sluwen, ontrouwen, minder naauwgezetten koopman.

Deze behoeft slechts zijne maatregelen tijdig te nemen, zijne boeken tijdig in orde te brengen en op eens zijne betalingen te

staken ten detrimente van zijne schuldeischers, om zelf van zorgen bevrijd te zijn.

Gewoonlijk is tijdig voor een reserve fonds gezorgd. Op naam van een familie lid gaat hij door met zijn handel. Hij zelf is gebaat en zijne schuldeischers moeten dit aanzien, zonder iets te kunnen doen.

Wij overdrijven niet. Wie den Vreemden Oosterling kent, weet dat het bovenstaande in maar al te talrijke gevallen waarheid bevat. Niet ieder Vreemde Oosterling is een schurk, maar er zijn te vele onder hen, dan dat de zachte wet gehandhaafd blijve, in plaats van vervangen te worden door strenge maar rechtvaardige bepalingen.

Mr. Hartogh en de Handelsvereenigingen stellen verbeteringen voor in den bestaanden toestand. Een oud kleed versieren zij met nieuwe fraaije oplegsels, maar zij vergeten dat het oude kleed oud blijft.

Zij tasten de oppervlakte aan, zij treden niet in het wezen der zaak.

Hunne voorstellen zijn verbeteringen in den bestaanden toestand, ze zijn geene afdoende geneesmiddelen.

Wat moet er gedaan worden?

Onze Kamer antwoordt het navolgende; *de wet zoo te wijzigen, dat de staat van faillissement voor den Vreemden Oosterling niet langer een gemakkelijk middel blijft, om zich aan de betaling zijner schulden te onttrekken; dat integendeel het faillissement een ernstige maatregel is, welke wel liquidatie van den boedel ten bate van alle crediteuren ten doel heeft, maar de individuele rechten van de crediteuren tegenover den debiteur intact laten.*

Wanneer men daarbij voegt snelle, weinig kostbare behandeling van zaken, geene dan de hoogst noodige inmenging van den rechter, strenge bepalingen tegen fraude, dan zal in Indie een betere toestand geboren worden.

Het zij ons vergund deze denkbeelden uittewerken.

Alweder is het de commissie van herziening, welke ons den weg wijst.

Het ontwerp gaat uit van het beginsel, dat het faillissement is *een gerechtelijk beslag* op het geheele vermogen des schuldenaars, ten behoeve zijner gezamenlijke schuldeischers.

Dit principe zuiver vooropgezet brengt verschillende rechtsgevolgen mede, in de memorie van toelichting uitvoerig omschreven, welke als meer het juridisch gedeelte van het faillieten recht betreffende thans ter zijde kunnen gelaten worden, behalve dat 4^{0}. pag 67:

Dit luidt:

„Doel van het faillissement is evenals van ieder beslag „realisatie van de in beslag genomen goederen des schuldenaars „ten bate van de schuldeischers.

„Zoodra dit doel bereikt is, is het beslag gedaan, m. a. w. „het faillissement geeindigd en keert alles weder terug tot den „vorigen toestand. *Het faillissement kan in beginsel na vereffening „des boedels geen nawerking hoegenaamd hebben op de rechtsver„houding waarin de schuldenaar tot zijne schuldeischers staat*".

Hetzelfde gevolg dus als het executoriaal beslag gevolgd door executie, ten doel hebbende realisatie van de goederen van den debiteur, ten bate van alle crediteuren welke opkomen, heeft het faillissement.

Spoedige vlugge liquidatie ten bate van alle crediteuren; daarna treedt ieder weder in zijne rechten.

Ieder kan dan weder zijn debiteur voor zijne vordering, verminderd met hetgeen hij uit de failliete massa ontvangen heeft, aanspreken; een vonnis tegen hem obtineeren en dit ten uitvoer leggen of door beslag, of als de wet lijfsdwang toelaat, door gijzeling. Ieder moet een voor het faillissement verkregen vonnis weder kunnen ten uitvoer leggen.

Hiermede is de vinger gelegd op de wond, de reden van vele faillissementen aangegeven.

De kooplieden onder de Vreemde Oosterlingen vreezen den lijfsdwang.

Zij geven zich gemakkelijk failliet om den lijfsdwang te ontkomen.

Roekeloos gebruiken en misbruiken zij het hun in ruime mate geschonken crediet. Falen hunne berekeningen, loopen de zaken tegen, door het faillissement hebben zij het middel in handen hunne persoonlijke vrijheid te behouden, zonder verder tot iets verplicht te zijn, ja maar al te dikwijls, na ten koste van de crediteuren een fondsje voor slechte dagen gemaakt te hebben.

Wanneer het voorstel onzer kamer wet zal worden, dan zal de handelswijze van dien koopman geheel anders moeten worden.

Na liquidatie zijns boedels, blijft hij nog aansprakelijk, ja zijn crediteur kan hem voor eene handelsschuld doen gijzelen.

Welk een prikkel voor hem op den goeden weg te blijven; om niet roekeloos gebruik te maken van het hem verleende crediet, om voorzichtig te handelen en eindelijk om zich te onthouden van allerlei fraude en bedriegerijen, waartegen de crediteur onder de bestaande wetgeving machteloos is, maar waarvoor hij hem dan kan laten boeten.

Zoude deze bepaling niet te hard zijn voor den braven maar ongelukkigen koopman? Wij vermeenen van niet en met ons is de commissie van herziening. Ook deze vermeent, gelijk de ondervinding in Indie leert dat het dergelijken koopman niet moeielijk zal vallen in het faillissement een accoord tot stand te brengen (p 239.)

De oneerlijke handelaar moet getroffen worden. Zijne positie zegt de commissie zal niet benijdenswaard zijn. Zij zal gelijk zijn aan die van een schuldenaar wiens goederen te vergeefs zijn uitgewonnen. Terwijl hij alles verliest blijven er nog schulden over. Die oude schulden zullen voor hem allicht een hinderpaal wezen, wanneer hij later weer zaken wil beginnen, zij zullen hem een blok aan het been zijn, dat hem belet voorwaarts te gaan. *Op zich zelf is hierin geen bijzondere reden voor medelijden gelegen, hij die schulden maakt zonder te kunnen betalen, moet de onaangenaame gevolgen daarvan dragen,* slechts aan zich zelven kan hij ze wijten.

Deze verstandige woorden, maken wij tot de onze.

Bij dit punt moet echter eene opmerking gemaakt worden.

Bij art. 33 al. 2 van het ontwerp wordt bepaald, dat behoudens de toepassing van art. 87 [bevoegdheid om den gefail-

leerde in verzekerde bewaring te stellen] de schuldenaar welke zich in gijzeling bevindt ontslagen wordt, zoodra het vonnis van faillietverklaring in kracht van gewijsde is gegaan.

Dit is in lijnrechten strijd met art. 874 van het tegenwoordige wetboek, eene bepaling welke de commissie voorn. ongerechtvaardigd noemt, pag. 108/109.

De bewoordingen waarin die afkeuring plaats vindt zijn te heftig, om waar te kunnen zijn.

Lijfsdwang, zegt de commissie, is een indirect executiemiddel en behoort dus te vervallen zoodra de schuldenaar krachtens wetsvoorschrift niet meer bevoegd is de schuld te voldoen. Het verlaagt den lijfsdwang tot eene wraakoefening, tot eene straf in handen van den schuldenaar; immers wanneer deze den schuldenaar, wiens geheele vermogen in beslag is genomen, die feitelijk en rechtens in de onmogelijkheid verkeert om te voldoen, des niettemin in de gevangenis houdt, welk ander motief kan daarvoor dan bestaan, dan wraakzucht of afpersing van bloedverwanten.

Weinigen ter zake kundigen in Indie zullen dit advies van de commissie beamen.

Deze ziet over het hoofd dat lijfsdwang niet anders is als een middel om VERBORGEN KAPITALEN aan het licht te brengen.

De schuldenaar welke weigert op en aftegeven hetgeen hij heeft, moet door zulk een kras middel als beroving van zijne vrijheid, hiertoe gedwongen worden.

Het theoretisch argument, dat lijfsdwang kan ontaarden in straf uit zucht tot wraak is weinig afdoende.

De overgroote meerderheid van de gevallen waarin lijfsdwang wordt toegepast leert het tegendeel.

Dezelfde intensieke grond voor den lijfsdwang, namelijk dwang tot afgifte van verborgen kapitaal, bestaat zoowel vóór, als na de failliet verklaring.

En wanneer eerst na de failliet verklaring de gijzeling ten gevolge heeft, dat de debiteur hetgeen hij verborgen heeft aan het licht brengt, dan zoude het onbillijk zijn, dat de crediteur

welke vigilant is geweest, welke de in Indie zeer groote kosten voor de in gijzeling stelling en voeding zich getroost heeft, niet beloond wordt voor zijne moeite.

Afschaffing van art. 874 W. v. K., en in werking stelling van de laatste alinea van art. 33 van het ontwerp, zoude in Indie een premie zijn voor Vreemde Oosterlingen, om zoo spoedig mogelijk door de vlucht zich aan hunne verplichtingen te onttrekken.

Zoude het moeijelijk zijn in het Wetboek van Koophandel, zonder groote wijzigingen, het principe, dat faillissement in de gevolgen gelijk staat aan een beslag, uittedrukken.

Wij gelooven van neen. De Hooge Raad nam reeds bij zijn arrest van 5 April 1888 Weekblad no 5538 dit principe, als in onze wetgeving gelegen, aan.

De samenstellers van het ontwerp verklaren, dat zij geen nieuw recht wenschten te scheppen met hun arbeid, maar slechts het vigerende recht wilden lauteren (pag. 95).

Met hunnen voortreffelijken arbeid als voorbeeld, zoude, zonder te groote moeite, het faillieten recht in Ned. Indie in den verlangden geest kunnen gewijzigd worden.

Als uitvloeisel van het beginsel, dat het faillissement een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars moet zijn, ten bate der gezamenlijke schuldeischers, zullen nog verdere verbeteringen in het bestaande recht noodig zijn.

De afwikkeling van dit beslag zal zoo spoedig en zoo min kostbaar mogelijk moeten geschieden.

Onder meer zal dan het volgende moeten geregeld worden;

a. Afschaffing van de zoo kostbare en tijdroovende ver-en ontzegelingen, of liever deze moeten uitzondering blijven en alleen op verzoek van de curatrice mogen geschieden.

Onmiddelijke in bezit name door de curatrice moet regel worden.

Daartoe is noodig, wettelijke verplichting van de Griffiers van de Raden van Justitie tot onmiddelijke kennisgave aan de Weeskamer van ieder uitgesproken faillissement.

Wettelijke verplichting op straf van de Weeskamer en hare agenten tot onmiddelijke in bezit name van den faillieten boedel.

Vrij gebruik voor hen van de telegraaf. Verplichting aan het openbaar gezag opgelegd om telkens met den meesten spoed bij de inbezit name de Weeskamers en haar personeel te assisteren.

b. Inkrimping van de thans bestaande inmenging van den Rechter in de afwikkeling van den faillieten boedel.

De halfslachtige rol van den Rechter-Commissaris, half rechter half adviseur van de curatrice, moet ophouden.

Hij moet de persoon blijven, welke alle vergaderingen van crediteuren voorzit, te wiens overstaan de rekening en verantwoording plaats vindt, welke het faillissement geeindigd verklaart.

Evenzeer moeten de Raden van Justitie ontheven worden van de bevoegdheid om in de speciale bij de wet aangegeven gevallen voor rechtshandelingen machtiging te geven.

Op die wijze blijven allen op hun terrein; de rechter beslist in geschillen op tegenspraak, de curatrice liquideert en blijft civielrechterlijk aansprakelijk voor tekortkomsten of verzuimen.

Op deze wijze zullen aan de crediteuren teleurstellingen bespaard worden, zooals onder meer te Padang met den boedel van Epen Kugelman, te Batavia, wat aangaat de consessie Singkep, met den boedel Du Cloux gebeurd is.

Het spreekt van zelven, dat tegenover uitbreiding van de bevoegdheid der curatrice moet staan de bevoegdheid van de commissie ad hoc, hierboven sub II bedoeld, of van de enkele crediteuren in kort geding, of op korten termijn in verzet te komen tegen, of schorsing dan wel verbod te vragen, van handelingen der curatrice waardoor hunne rechten kunnen benadeeld worden.

c. Vermindering van alle kosten op het faillissement vallende. Alleen wat werkelijk betaald wordt dient in rekening gebracht te worden, papier, schrijfbehoeften enz.

Alles wat zweemt naar leges, vacatieën, enz. dient vermeden te worden, zoowel die van de griffie, als van de Weeskamer.

Verder alles wat onnoodig is, als aanplakking, notariele inventarisatie, taxatie, hooge onnoodige bewaarloonen enz.

Mr. HINGST (Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en wetgeving 1877 p. 527) geeft twee opgaven van faillissementkosten in Nederland.

Een boedel, waarvan het actief bedroeg *f* 174.60, verslond *f* 94.75 aan kosten. De andere groot *f* 89.70, niet minder dan *f* 69.61[5].

Gaat men die rekeningen na, dan ziet men dat in Indie, waar geen salaris aan de curatrice, geene advertentiekosten in de Javasche Courant, geene briefporten noodig zijn, die kosten tot een minimum te reduceren zouden zijn.

Wanneer UHoog EdelGestr. thans eene opgave verzocht dier kosten bij ieder faillissement zoude het blijken, dat deze buitensporig zijn.

Wij vermeenen dat onze taak niet als volbracht kan worden beschouwd, wanneer wij nog niet op ééne urgente verbetering het oog vestigen.

Niet alleen in Nederland, maar vooral in Indie is het een ingekankerde gewoonte geworden, dat een minder naauwgezette schuldenaar, welke zijn val ziet naderen, door schijn transactiëen goederen aan de geheele massa onttrekt. De wetgever van 1838 voorzag dit geval en heeft in art. 777 W. v. K. den schuldeischer te gemoet willen komen.

Bij de uitwerking is hij echter al zeer ongelukkig geweest. Daargelaten de vele quaestiëen waartoe de bewoordingen van het artikel aanleiding geven, eischte hij voor de vernietiging van dergelijke frauduleuse handelingen niet minder dan het bewijs, dat er aan beide zijden bedriegelijke verkorting der rechten van schuldeischers heeft plaats gehad.

In de praktijk is dit bewijs hoogst zelden te leveren.

De commissie van herziening heeft dit ingezien en op uitnemende wijze heeft zij de zaak geregeld bij art. 42 en 43 van haar ontwerp en gemotiveerd op pag. 127 sqq. van hare Toelichting.

Geen punt van deze geheele materie misschien is zoo juist en helder uiteengezet als dit.